

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ARBITRAL DE

**B.C. GONZÁLEZ & COMPAÑÍA SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE DE
COMERCIO**

contra

CARACOL PRIMERA CADENA RADIAL COLOMBIANA S.A.

LAUDO ARBITRAL

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Surtida como se encuentra la totalidad de las actuaciones procesales previstas en la Ley 1563 de 2012 para la debida instrucción del trámite arbitral, y siendo la fecha señalada para llevar a cabo la audiencia de fallo, el Tribunal de Arbitraje profiere en derecho el Laudo que pone fin al proceso arbitral convocado para dirimir las diferencias surgidas **B.C. GONZÁLEZ & COMPAÑÍA SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE DE COMERCIO**, como convocante, y **CARACOL PRIMERA CADENA RADIAL COLOMBIANA S.A.**, como convocada, en razón del contrato de arrendamiento No. 16034 de la Emisora Radio Buga Estéreo, frecuencia 103.1 de Buga – Valle del Cauca (en adelante el “**CONTRATO**”).

I. ANTECEDENTES

1. EL CONTRATO

El día veintiocho (28) de febrero de dos mil once (2011) **B.C. GONZÁLEZ & COMPAÑÍA SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE DE COMERCIO** y **CARACOL PRIMERA CADENA RADIAL COLOMBIANA S.A.**, celebraron contrato de arrendamiento No. 16034 de la Emisora Radio Buga Estéreo, frecuencia 103.1 de

Buga – Valle del Cauca, cuyo objeto era el uso y goce de la Emisora Radio Buga Estéreo, frecuencia 103.1 de Buga – Valle del Cauca.¹

2. EL PACTO ARBITRAL

En la Cláusula Décima Sexta del Contrato se pactó lo siguiente:

“Las partes declaran que toda controversia o diferencia relativa a este contrato a su ejecución, liquidación e interpretación será resuelta por un Tribunal de Arbitramento designado por la Cámara de Comercio de Bogotá que se sujetara a los (sic) dispuesto en el Código de Comercio y de acuerdo a las siguientes pautas:

A) El Tribunal será integrado por tres (3) árbitros. B) La organización interna del Tribunal se sujetara a las reglas previstas para el efecto por el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de Comercio Bogotá. C) El Tribunal decidirá en derecho. D) El Tribunal funcionará en Bogotá en el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de Comercio de Bogotá. Para todos los efectos de esta cláusula las partes acuerdan recibir notificaciones en las siguientes direcciones: Por LA ARRENDADORA en la Calle 7 No. 17-70 de Buga-Valle del Cauca y por LA ARRENDATARIA en la Calle 67 No. 7-37 Piso 7 de la ciudad de Bogotá D.C. PARÁGRAFO: Las partes aceptan que el resultado de este arbitraje será final y de obligatorio cumplimiento por las mismas. La parte que resulte favorecida con el fallo de arbitraje tendrá derecho, como parte de las compensaciones contempladas en el laudo, a ser reembolsada por todos los costos y gastos razonables, incluyendo servicios legales, incurridos en la investigación, preparación y prosecución de la demanda o defensa; igualmente, la parte que ejecuta el laudo tendrá derecho a ser reembolsada por los costos y gastos razonables, incluyendo servicios legales, en que haya incurrido en relación con dicha ejecución.”

3. PARTES PROCESALES

3.1. PARTE CONVOCANTE:

Actúa como convocante la sociedad **B.C. GONZÁLEZ & COMPAÑÍA SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE DE COMERCIO** (en adelante **B.C. GONZÁLEZ**), representada judicialmente en el presente proceso arbitral por el doctor **JAIME VALENZUELA COBO**, según poder especial que obra a folio 25 del cuaderno principal número 1 del expediente y a quien le fue reconocida personería.

¹ Ver folios 4 a 22 del cuaderno de pruebas número 1.

3.2. PARTE CONVOCADA:

Es convocada la sociedad **CARACOL PRIMERA CADENA RADIAL COLOMBIANA S.A.** (en adelante Caracol), representada judicialmente en el proceso arbitral por el doctor **GUSTAVO ADOLFO CUELLO IRIARTE**, según poder especial que obra a folio 224 del cuaderno principal número 1 del expediente y a quien le fue reconocida personería.

4. ETAPA INICIAL.

4.1. En cumplimiento de los requisitos formales y mediante apoderado, el veintidós (22) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), **B.C. GONZÁLEZ** presentó, ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, demanda arbitral en contra de **CARACOL**, con ocasión del contrato de arrendamiento No. 16034 de la Emisora Radio Buga Estéreo, frecuencia 103.1 de Buga – Valle del Cauca.

4.2. De conformidad con lo pactado por las partes, mediante sorteo público se designaron como árbitros a los doctores **MARÍA DEL PILAR SALAZAR CAMACHO, JAIRO PARRA QUIJANO** y **CAROLINA SILVA RODRÍGUEZ**, quienes oportunamente aceptaron el cargo.

4.3. En audiencia llevada a cabo el cinco (5) de abril de dos mil diecisiete (2017), se declaró legalmente instalado el Tribunal Arbitral y se designó como secretaria a la doctora **GABRIELA MONROY TORRES**, quien no aceptó el cargo. A continuación, mediante auto No. 2, se inadmitió la demanda y se otorgó a la convocante un término de cinco (5) días para subsanarla, so pena de rechazo.²

4.4. Dentro del término previsto para el efecto, esto es el once (11) de abril de dos mil diecisiete (2017), el apoderado de **B.C. GONZÁLEZ** subsanó la demanda.³

4.5. Por auto No. 4 de diecisiete (17) de abril de dos mil diecisiete (2017), se designó como secretario a **ANTONIO PABÓN SANTANDER** quien aceptó oportunamente el cargo y tomó posesión.⁴

² Ver folios 133 a 137 del cuaderno principal 1.

³ Ver folios 152 a 154 del cuaderno principal 1.

4.6. El diez (10) de mayo de dos mil diecisiete (2017), por auto número 5, el Tribunal admitió la demanda y corrió traslado a la convocada por el término de veinte (20) días.⁵

4.7. Dentro del término previsto para el efecto (28 de junio de 2017) la convocada contestó la demanda⁶ y adicionalmente formuló demanda de reconvención.⁷

4.8. El trece (13) de julio de dos mil diecisiete (2017), previa subsanación, el Tribunal admitió la demanda de reconvención promovida por **CARACOL** y corrió traslado de la misma al convocante por el término de veinte (20) días.⁸

4.9. El dieciséis (16) de agosto de dos mil diecisiete (2017), dentro del término previsto para el efecto, la parte convocante contestó la demanda de reconvención.⁹

4.10. De las excepciones formuladas por las partes se corrió traslado mediante auto número nueve (9), oportunidad en la cual ambos apoderados se pronunciaron.¹⁰

4.11. El veinticinco (25) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), el apoderado de **B.C. GONZÁLEZ**, presentó solicitud de acumulación de demandas.¹¹

4.12. Ese mismo día el apoderado de **CARACOL**, presentó reforma a la demanda de reconvención.¹²

4.13. Mediante auto No. 12 de veinticinco (25) de octubre de dos mil diecisiete (2017), el Tribunal negó la acumulación de demanda solicitada por la convocante y dispuso que ese escrito sería tramitado como reforma a la demanda, la cual inadmitió. En esa misma providencia se admitió la reforma a la demanda de

⁴ Ver folio 155 del cuaderno principal 1.

⁵ Ver folios 178 a 180 del cuaderno principal número 1.

⁶ Ver folios 187 a 223 del cuaderno principal número 1.

⁷ Ver folios 238 a 264 del cuaderno principal número 1.

⁸ Ver folios 275 a 277 del cuaderno principal número 1.

⁹ Ver folios 279 a 316 del cuaderno principal número 1.

¹⁰ Ver folios 328 a 331 y 333 a 334 del cuaderno principal número 1.

¹¹ Ver folios 338 a 366 del cuaderno principal número 1.

¹² Ver folios 367 a 394 del cuaderno principal número 1.

reconvención instaurada por **CARACOL**, y se ordenó correr traslado de la misma a la convocante por el término de diez (10) días.

4.14. Mediante escrito presentado el veintiuno (21) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), la convocante subsanó la reforma a la demanda principal.¹³

4.15. Dentro del término previsto para el efecto, **B.C. GONZÁLEZ** contestó la reforma a la demanda de reconvención.¹⁴

4.16. Mediante auto No.13 de doce (12) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), el Tribunal admitió la reforma a la demanda formulada por **B.C. GONZÁLEZ**, ordenó correr traslado de la misma a la convocada y adicionalmente tuvo por contestada la reforma a la demanda de reconvención.

4.17. El veintiséis (26) de enero de dos mil dieciocho (2018), dentro del término previsto para el efecto, el apoderado de **CARACOL**, contestó la reforma a la demanda principal.¹⁵

4.18. Mediante auto No. 14¹⁶ de veintinueve (29) de enero de dos mil dieciocho (2018), el Tribunal corrió traslado a las partes de las excepciones formuladas frente a sus respectivas reformas, así como de las objeciones a los juramentos estimatorios. En esa oportunidad, ambos apoderados se pronunciaron¹⁷

4.19. El cinco (5) de marzo de dos mil dieciocho (2018) tuvo lugar la audiencia de conciliación¹⁸ la cual se declaró fallida ante la ausencia de ánimo conciliatorio de las partes. A continuación, mediante auto No.16, se decretaron las sumas de honorarios y gastos de funcionamiento del Tribunal, las cuales fueron consignadas por ambas partes.

4.20. El veinticuatro (24) de abril de dos mil dieciocho (2018) tuvo lugar la primera audiencia de trámite.¹⁹

¹³ Ver folios 405 a 451 del cuaderno principal número 1.

¹⁴ Ver folios 1 a 25 del cuaderno principal número 2.

¹⁵ Ver folios 30 a 100 del cuaderno principal número 2.

¹⁶ Ver folios 101 a 103 del cuaderno principal número 2.

¹⁷ Ver folios 105 a 110 y 113 a 128 del cuaderno principal número 2.

¹⁸ Ver folios 133 a 138 del cuaderno principal número 2.

¹⁹ Ver folios 142 a 159 del cuaderno principal número 2.

II. LAS CUESTIONES LITIGIOSAS SOMETIDAS A ARBITRAJE

1. LOS HECHOS DE LA REFORMA A LA DEMANDA²⁰

Las alegaciones de hecho en las que la convocante apoya sus pretensiones bien pueden compendiarse del siguiente modo:

1.1. Mediante Resolución No. 2213 de 2 de septiembre de 1977, el Ministerio de Comunicaciones concedió licencia de funcionamiento a la estación de radiodifusión en frecuencia modulada denominada "Radio Buga" de la ciudad de Buga - Valle del Cauca, con potencia de 9.9 kilovatios y frecuencia 91.5, siendo titular la señora **BERTHA CATALINA GONZÁLEZ SÁNCHEZ**.

1.2. Por medio de Resolución No. 0488 de 11 de febrero de 1982 el Ministerio de Comunicaciones le concedió a la señora González la licencia para la estación de radiodifusión sonora "Radio Buga" en FM, autorizando el traslado de estudios, transmisores, sistema irradiante y un aumento de potencia a una estación de radiodifusión sonora en F.M., licencia que fue prorrogada en múltiples oportunidades.

1.3. Mediante Resolución No. 002127 de 31 de agosto de 2006, el Ministerio de Comunicaciones nuevamente prorrogó la licencia a la señora González de la emisora "Radio Buga F.M. Estéreo" precisando que tiene una potencia de operación de 10 kilovatios y que la frecuencia de operación es 103.1 F.M. MHz.

1.4. Por medio de Resolución No.0002127 de 13 de febrero de 2009 el Ministerio de Comunicaciones autorizó la cesión de los derechos de concesión otorgados a la señora **BERTHA CATALINA GONZÁLEZ SÁNCHEZ**, para la prestación de los servicios de radiodifusión sonora modulada, a través de la emisora "Buga Estéreo 103.1 F.M.", a favor de la sociedad **B.C. GONZÁLEZ**, quien a la fecha de presentación de la reforma de la demanda, era la titular.

1.5. Al decir de la convocante, por la antigüedad de la emisora, ésta se constituye en un bien de un alto valor comercial.

²⁰ Ver folios 405 a 451 del cuaderno principal número 1.

1.6. La sociedad **B.C. GONZÁLEZ**, en calidad de arrendadora suscribió con **CARACOL**, como arrendataria, contrato de arrendamiento No. 16034 sobre la emisora "Buga Estéreo", frecuencia 103.1.

1.7. Dicho **CONTRATO** se pactó por un término de ocho años y seis meses, contado a partir del primero de marzo de dos mil once (2011), es decir que finalizaba el primero (1) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

1.8. Las partes pactaron que se entregaría en arrendamiento el sistema de transmisión de la emisora y todo aquello que la componía, lo cual incluía una torre de transmisión de 80 metros ubicada en la ciudad de Buga, una torre de transmisión de 80 metros ubicada en el cerro Bellavista vereda Monterrey de Buga, una torre de enlace de 10 metros ubicada en el mismo cerro, el estudio donde operaba Buga Estéreo 103.1 Khz, unos bienes muebles que fueron registrados en el inventario de entrega así como todos aquellos derechos adquiridos de acuerdo con los permisos otorgados por el Ministerio de Telecomunicaciones sobre las frecuencias utilizadas como enlace.

1.9. Como canon de arrendamiento se acordó la suma de \$20.000.000 mensuales, el cual sería incrementado anualmente según el IPC, y de cuyo valor \$18.900.000 correspondían a la frecuencia, al espacio donde estaban ubicadas las torres y a los equipos de transmisión y \$1.100.000 al inmueble en donde estaban ubicados los estudios.

1.10. A la fecha de presentación de la demanda, el canon de arrendamiento ascendía a \$22.659.000

1.11. En la cláusula séptima del contrato de arrendamiento se estipularon las obligaciones a cargo de **CARACOL**, entre las que se encontraba asumir el pago de los derechos anuales de uso del espectro, Sayco y Acinpro, realizar el mantenimiento preventivo de todos los equipos, no modificar los parámetros técnicos esenciales de la emisora y asegurar los bienes entregados.

1.12. En la cláusula décima quinta del **CONTRATO** se pactó una cláusula penal.

1.13. Como causales de terminación del **CONTRATO** previstas en su cláusula quinta se pactaron las siguientes: (i) mutuo acuerdo; (ii) incumplimiento de las obligaciones a cargo de cada una de las partes, siempre que no hubiere sido subsanado en el término de 30 días; (iii) unilateralmente por cualquier de las partes dentro de los tres primeros años de ejecución, con el pago de la cláusula penal y (iv) durante el tiempo restante del término del **CONTRATO** con una antelación de seis meses, sin que haya lugar al pago de la cláusula penal, teniendo la posibilidad de buscar una indemnización ante el Tribunal respectivo

1.14. Estando la señora **BERTHA CATALINA GONZÁLEZ SÁNCHEZ**, representante legal de **B.C. GONZÁLEZ**, en delicado estado de salud, fue visitada por el señor Héctor Arcila de **CARACOL**, oportunidad en la que éste le solicitó el cambio y compra de un transmisor de 5 kilovatios para la emisora Radio Buga Estéreo 103.1 FM.

1.15. A esa petición la señora González contestó que el transmisor estaba funcionando bien y que la emisora estaba saliendo al aire en óptimas condiciones, razón por la cual no había lugar a su cambio.

1.16. Posteriormente, el señor Arcila reiteró su petición de cambiar el transmisor, y nuevamente la señora González se negó bajo el argumento de que no era adecuado cambiar un transmisor de 10 kw fabricado en Estados Unidos por uno Chileno de 5 kw, más cuando ello requería la aprobación del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

1.17. Como contrapropuesta el señor **JOSÉ MANUEL PAGANESSI GONZÁLEZ**, socio de **BC GONZÁLEZ** e hijo de la señora Bertha Catalina, manifestó que podrían cambiar el transmisor pero por uno de 10kw y siempre que aquel fuera financiado por **CARACOL** en un término de por lo menos dos años.

1.18. A esa oferta el señor Arcila contestó que si no se aceptaba la compra del transmisor de 5 kw se daría por terminado el contrato de arrendamiento.

1.19. Mediante comunicación entregada el 1 de septiembre de 2016 a la doctora Carolina López, asistente del doctor Pinzón de **CARACOL**, la señora **BERTHA CATALINA GONZÁLEZ** reiteró sus consideraciones sobre el ajuste del canon de arrendamiento, sobre la prórroga del contrato y sobre la oposición al cambio del transmisor.

1.20. A mediados de ese mismo año, llegaron equipos de transmisión a la oficina de la emisora en la ciudad de Buga, los cuales fueron llevados con posterioridad al predio de la señora González ubicado en el cerro Bellavista e instalados sin autorización de la arrendadora.

1.21. En sentir de la parte convocante, durante la ejecución del **CONTRATO**, **CARACOL** incumplió varias de sus obligaciones así: (i) cambió el equipo emisor entregado por uno de 5kw, sin autorización de la arrendadora, (ii) no respetó los parámetros técnicos esenciales como la potencia de los transmisores al sustituir los equipos de emisión, (iii) no aseguró durante la ejecución del contrato los equipos dados en arrendamiento ni envió copia auténtica de esa póliza a la arrendadora, (iv) no llevó a cabo labores de mantenimiento de los equipos (v) no devolvió los bienes dados en arrendamiento en el estado en que fueron entregados, (vi) no entregó la emisora a paz y salvo por concepto de derechos causados a favor de Sayco y Acinpro, y (v) no pagó al Ministerio de las Tecnologías y de las Comunicaciones los derechos por concepto de la ejecución del contrato ni entregó los recibos de paz y salvo.

1.22. Durante la ejecución del contrato no se efectuaron requerimientos por parte de la arrendataria por fallas en el funcionamiento de los bienes.

1.23. El 15 de diciembre de 2016 **CARACOL** hizo entrega al señor Andrés Felipe Betancur, una comunicación dirigida a la señora **BERTHA CATALINA GONZÁLEZ**, en donde da por terminado el **CONTRATO**.

1.24. De la entrega de los bienes dados en arrendamiento **CARACOL** levantó dos actas, una de 15 de junio de 2017 y otra de 16 de ese mes de las cuales ninguna fue suscrita por la convocante.

1.25. La arrendadora recibió los bienes insatisfactoriamente.

1.26. Al finalizar el contrato de arrendamiento el 25 de junio de 2017, **CARACOL** adeudaba la suma de \$30.174.243 a la arrendadora por concepto de canon de arrendamiento.

1.27. Durante mayo y junio de 2017 la arrendadora transmitió mensajes al aire en

donde manifestó que Tropicana 103.1 FM se acabaría, lo cual según la demandante afectó el valor patrimonial de Buga Estéreo 103.1 FM y su Goodwill.

1.28. Al inicio de la ejecución del contrato de arrendamiento, **CARACOL** no avisó a la arrendadora el cambio de nombre de la emisora.

2. LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA REFORMADA

Las pretensiones contenidas en la reforma de la demanda arbitral son las siguientes:

"A. Se declare que entre la CONVOCANTE: B.C. GONZÁLEZ Y CIA S en C y CARACOL S.A. existió el CONTRATO DE ARRENDAMIENTO No. 16034 DE LA EMISORA DE BUGA STEREO, FRECUENCIA 103.1 DE BUGA VALLE DEL CAUCA, SUSCRITO EL 28 DE FEBRERO DE 2011 con fecha de terminación EL 1º DE FEBRERO DE 2011 con fecha de terminación el 1º de septiembre de 2.019.

B. Se declare que CARACOL S.A. INCUMPLIÓ SUS OBLIGACIONES CONTRACTUALES, y que como consecuencia de dicho incumplimiento se dé por terminado el Contrato de ARRENDAMIENTO mencionado.

C. Se declare que el CARACOL S.A. estando en condición de incumplimiento contractual no puede dar por terminado el Contrato de Arrendamiento en los términos de la carta entregada el pasado 15 de Diciembre.

E. (sic) Se declare que entre BC GONZÁLEZ Y CIA S EN C y CARACOL S.A. EXISTIÓ UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO que terminó con la entrega INACEPTABLE de la frecuencia de radiodifusión sonora y de los bienes muebles e inmuebles arrendados devueltos los días 15, 16 y 23 de junio de 2017.

F. Se declare que CARACOL S.A. incumplió sus obligaciones adquiridas contractualmente de mantenimiento de los bienes muebles e inmuebles arrendados y de pagos de derechos la frecuencia de radiodifusión sonora. Pagos de Sayco y Acinpro.

G. Se declare que CARACOL actuando de mala fe después de la terminación del Contrato de Arrendamiento ha seguido usufructuándose de la marca BUGA ESTEREO LA BAKANA 103.1 FM causando perjuicios patrimoniales a mi representada.

D. (sic) Como consecuencia de tales declaraciones, se condene a la sociedad CONVOCADA el pago de los daños y perjuicios causados por daño emergente y por lucro cesante.

DAÑO EMERGENTE

1. Se condene a CARACOL S.A. al pago de la suma de \$538.061.338 mtce correspondiente a la cláusula penal pactada en la cláusula Décima Quinta; suma que deberá ser llevada a valor presente en el momento en que sea dictado el Laudo.

2. Se condene a **CARACOL S.A.** al pago de la indemnización de los perjuicios sufridos establecidos parcialmente por ejercicio de la posición dominante, por el cambio inconsulto del nombre de la Emisora dada en arrendamiento por el de Tropicana 103.1 FM y por seguir utilizando en su publicidad en los medios sociales el nombre de BUGA ESTEREO 103.1 FM después de terminado el Contrato de Arrendamiento afectando el good will de la Empresa, la marca de emisora y las posibilidades de contratar nuevas pautas debido a la publicidad engañosa.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a CARACOL S.A. a pagar a título de indemnización a B.C. GONZÁLEZ Y CIA S EN C LOS SIGUIENTES VALORES:

3. La suma de \$49.759.000. mtce por concepto de costo de reparación y mantenimiento de la Torre de 80 metros ubicada en Buga en la calle 7ª Nos 17-60/68.
4. La suma de \$14.999.000.00 por concepto de reparación y mantenimiento de la torre de 40 metros ubicada en el Cerro Bellavistas.
5. La suma de \$74.879.000.00 por concepto de reparación y mantenimiento de la torres de 40 metros ubicada en el Cerro Bellavistas.
6. La suma de \$6.850.000 por concepto de reparación y mantenimiento de la torre de 12 metros situada en el Cerro Bellavista.
7. Se condene a CARACOL S.A. a pagar a B.C. GONZÁLEZ Y CIA S EN C la suma de \$80.000.000.00 por concepto de indemnización por daños y perjuicios causados al goodwill de la EMISORA BUGA ESTEREO 103.1 MF (sic) por la emisión de información dañina desde el mes de diciembre de 2016 hasta a entrega de la estación radial.
8. Se condene a CARACOL S.A. a pagar a la CONVOCANTE la suma de \$7.687.400.00 mtce por concepto de reposición del transformador de 30KVA ubicado en el Cerro Bellavista.
9. Se condene a CARACOL S.A. a pagar a la CONVOCANTE la suma de \$1.682.256 mtce por concepto de mantenimiento de la planta eléctrica de emergencia de John Deere Agrícola motor DJ T04339D438753 y la suma de \$2.024.184 mtce por concepto de mantenimiento de la planta eléctrica de emergencia de John Deere Agrícola motor DJ T04039D480828, ubicadas en el Cerro Bellavista y en la ciudad de Buga.
10. Se condene a CARACOL S.A. al pago de la suma a US \$62.439,30 dólares americanos (\$181.119.550,68 MTCE A CAMBIO DE LA FECHA) o su equivalente por concepto de reposición del transmisor de emergencia de 5 Kilowatios (sic) de marca Canadiense.
11. Se condene a CARACOL S.A. al pago de la suma de \$25.000.000 por concepto de transporte e instalación del transmisor de emergencia de 5 Kilowatios (sic) de marca Canadiense.
12. Se condene a CARACOL S.A. al pago de los derechos a la Sociedad de Autores y Compositores SAYCO causados durante la ejecución del Contrato de Arrendamiento y al pago de las multas a las que haya lugar y sean probadas dentro del proceso.
13. Se condene a CARACOL S.A. al pago de los derechos a ACINPRO causados durante la ejecución del Contrato de Arrendamiento y al pago de las multas a las que haya lugar y sean probadas dentro del proceso.
14. Se condene a CARACOL S.A. al pago del canon de arrendamiento del mes de junio del año en curso en cuantía de \$30.174.243 mtce. más los intereses de mora a la tasa máxima legal vigente, a partir del 30 de

junio de 2017.

15. Se condene a CARACOL al pago de la indemnización que se establezca dentro del proceso por los daños y perjuicios causados por la utilización del nombre de la Emisora dada en arrendamiento después de terminado el Contrato de Arrendamiento, perjuicios estimados en \$35.000.000 mensuales o lo que se pruebe dentro del proceso.
16. Se condene a CARACOL S.A. al pago de las costas procesales.

LUCRO CESANTE

17. Se condene a pagar a la **Convocada** por concepto de lucro cesante los cánones dejados de percibir desde la fecha en que se declare la terminación hasta el 1º de septiembre de 2.019 que es el término pactado. Estimada desde junio de 2017 hasta septiembre de 2019 en \$559.444.450. mtce.”

3. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA PRINCIPAL

En escrito presentado el veintiséis (26) de enero de dos mil dieciocho (2018), **CARACOL** contestó la demanda principal reformada²¹. En esta oportunidad aceptó algunos hechos, otros tan solo parcialmente, otros no los tuvo como hechos y negó los restantes.

En lo que se refiere a las pretensiones se opuso a todas excepto aquella atinente a la existencia del contrato de arrendamiento y propuso las siguientes excepciones:

- “CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO POR CARACOL S.A.”.
- “ARRENDADORA INCUMPLIDA”.
- “BUENA FE”.
- “ALEGAR SU PROPIA CULPA EN SU FAVOR”.
- “INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE MITIGAR EL SUPUESTO DAÑO”.
- “INEXISTENCIA DE PERJUICIOS INDEMNIZABLES, PUES SI ALGUNO SE GENERA ES SOLO POR CAUSA IMPUTABLE A LA CONVOCANTE”.
- “IMPROCEDENCIA DE REPOSICIÓN DE EQUIPOS”.
- “EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO”.
- “FALTA DE COMPETENCIA”.
- “CUALQUIER OTRA QUE RESULTE PROBADA EN EL PROCESO”.

²¹ Ver folios 30 a 100 del cuaderno principal 2.

4. LOS HECHOS DE LA REFORMA A LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN²²

Las alegaciones de hecho en las que la convocada apoya sus pretensiones bien pueden compendiarse del siguiente modo:

4.1. El veintiocho (28) de febrero de dos mil once (2011), la sociedad **B.C. GONZÁLEZ.**, en calidad de arrendador, y **CARACOL**, en calidad de arrendataria, celebraron el contrato de arrendamiento comercial No. 16034.

4.2. La emisora, constituye un conjunto de bienes derechos y prestaciones encaminadas a ofrecer y brindar el servicio de radiodifusión.

4.3. La arrendadora omitió su deber de buena fe.

4.4. Dentro del objeto del **CONTRATO**, se incluye el sistema de transmisión de la emisora y todo aquello que compone el Plan Técnico Nacional de Radiodifusión Sonora en Frecuencia Modulada.

4.5. La naturaleza de la obligación, obliga al arrendador a mantener en estado de servir los bienes que hacen parte del objeto contractual y a mantener éstos se encuentren en óptimas condiciones para prestar el servicio de radiodifusión sonora de manera continua y eficiente.

4.6. El transmisor de la emisora era obsoleto, situación que amenazaba la continuidad de la prestación del servicio público de radio.

4.7. La arrendadora, al negarse a adquirir el transmisor indispensable para la adecuada y continúa prestación del servicio público de radiodifusión no cumplió con lo establecido en el artículo 871 del Código de Comercio.

4.8. La arrendadora incumplió sus obligaciones al no suministrar un nuevo transmisor, equipo indispensable para atender las normas que regulan la radiodifusión, poniendo en riesgo el cumplimiento de la prestación del servicio público de radiodifusión en los términos exigidos por la ley.

4.9. Desde el 13 de julio de 2015 **CARACOL** solicitó a **BC GONZÁLEZ**, quien

²² Ver folios 367 a 394 del cuaderno principal 1.

nunca atendió la solicitud.

4.10. **CARACOL** ofreció alternativas para financiar la adquisición del transmisor de 5Kw, que cumplía con los requisitos técnicos para preservar los parámetros técnicos esenciales y cuyo valor ascendía a \$53.529.215,56.

4.11. Sin embargo, la arrendadora hizo caso omiso a esa oferta, y por el contrario, planteó, nueva y onerosas condiciones para una modificación del contrato de arrendamiento, incluyendo que el transmisor fuera pagado por la arrendataria.

4.12. Ante la falta de definición de la situación del transmisor, **CARACOL** debió adquirir uno que garantizara la calidad, la eficiencia y continuidad de la prestación del servicio público de radiodifusión.

4.13. Al decir de la convocada, ésta remitió en agosto de 2015 una comunicación al señor Héctor Arcila Gómez para intentar un acuerdo con la reconvenida en relación con el cambio del transmisor, lo cual nunca se logró.

4.14. El 30 de octubre de 2016 la arrendadora presentó una propuesta de Otrosí, con el objetivo de incrementar al doble el canon de arrendamiento, prorrogar el término del contrato hasta el 2021, modificar la cláusula quinta del contrato, (ii) suprimir el numeral 6.5 de las obligaciones a su cargo, (iii) modificar el numeral 7.2, (iv) incrementar las obligaciones de la arrendataria en relación con el maratón Buga Estéreo y (v) aplicar la cláusula penal en caso de terminación del contrato durante los dos primeros años de ejecución.

4.15. Ante la solicitud de cambio de transmisor, mediante comunicación No. 477 de 21 de noviembre de 2015, la arrendadora propuso suscribir un otrosí cuyas condiciones propuestas, al decir de la reconviniendo, desconocen el deber de buena fe y solidaridad contractual.

4.16. Al momento de notificarse la decisión de terminación del contrato por parte de **CARACOL**, mediante oficio SGE-547 del 15 de diciembre de 2016, la arrendadora aún no había cambiado el transmisor, ni había adelantado los trámites para la adquisición de uno nuevo.

4.17. Fue por ese hecho, que la convocada califica de incumplimiento contractual,

que tomó la decisión de terminar el contrato unilateralmente.

4.18. Considera la demandante en reconvención que la condición impuesta por la arrendadora para cumplir con su obligación del cambio de transmisor, es contraria a la buena fe contractual.

4.19. En la cláusula décima del contrato se estableció la independencia de la arrendataria, cláusula que fue fielmente cumplida por ella.

4.20. En virtud de lo dispuesto en la cláusula décima segunda del **CONTRATO**, denominada "**INSPECCIÓN**", la arrendataria permitiría en cualquier tiempo a la arrendadora realizar visitas para constatar el estado de conservación de la frecuencia, los estudios, transmisores u otras circunstancias de interés.

4.21. Dicha facultad de inspección, en sentir de la convocada, no permitía la irrupción abrupta del lugar arrendado por parte de la arrendadora.

4.22. Dicho deber fue omitido por la arrendadora, quien confiesa con la presentación de la demanda que obtuvo registros fotográficos ingresando y autorizando a terceros a ingresar a los bienes objeto de arrendamiento.

4.23. En la cláusula quinta del contrato, las partes pactaron las causales de terminación anticipada del contrato.

4.24. En oficio SGC-175-17 de 13 de marzo de 2017, **CARACOL** explicó las razones por las cuales a su juicio no existió un incumplimiento contractual, e intentó llegar a un acuerdo para resolver las diferencias que dan origen al proceso arbitral.

4.25. La arrendadora mediante oficio del 15 de mayo de 2017 exigió, para recibir los bienes dados en arrendamiento, el cumplimiento de ciertas condiciones y requisitos que no estaban contemplados en el contrato ni en la ley.

4.26. Mediante oficio SGW-427-17 del 5 de julio de 2017, **CARACOL** manifestó que para la entrega de la emisora 103.1 FM se debía dar cumplimiento a lo previsto en el párrafo primero de la cláusula séptima del contrato de arrendamiento.

4.27. Durante los días 15 y 16 de julio de 2017 se hizo entrega de los bienes arrendados en el mismo estado en el que fueron recibidos salvo el deterioro normal.

4.28. La arrendadora recibió todos los bienes del contrato de arrendamiento, pero dada la dilación para la firma y aceptación del inventario, se dejó constancia de su entrega en una declaración extrajuicio.

4.29. Los bienes y derechos entregados en arrendamiento al momento del inicio del contrato fueron recibidos sin que se dejara alguna constancia del estado en el que se encontraban.

4.30. El jefe técnico de **CARACOL**, realizó un informe al inicio del contrato dejando constancia fotográfica del estado en que se recibieron los bienes y elaboró un acta de entrega.

4.31. Según el estudio ECAR, la emisora Buga Estéreo Tropicana tuvo un incremento en la audiencia durante el plazo de ejecución del contrato, como consecuencia de la gestión de posicionamiento realizado por **CARACOL**.

4.32. En la cláusula décima quinta las partes pactaron la cláusula penal, cuyo valor en letras se fijó en "VEINTE POR CIENTO" y en números "22%". Por lo anterior se debe interpretar según lo previsto en el artículo 623 del Código de Comercio, según el cual ante una diferencia de valor entre los números y el valor en letras, se tendrá en cuenta el valor escrito en palabras.

5. LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN REFORMADA

Las pretensiones contenidas en la demanda arbitral son las siguientes:

- "1. Que se declare que entre B.C. GONZÁLEZ Y CIA S. en C.S., en calidad de ARRENDADORA, y CARACOL PRIMERA CADENA RADIAL COLOMBIANA S.A., en calidad de ARRENDATARIA, existió el contrato de arrendamiento comercial No. 16034, suscrito el 28 de febrero de 2011.*
- 1. Que se declare que el citado contrato de arrendamiento tenía por objeto 'el derecho de uso y goce que posee sobre la emisora Buga Estéreo, con los parámetro técnicos esenciales'. Y dentro del objeto se incluye 'el sistema de transmisión de la emisora y todo aquello que lo compone de*

- acuerdo al numeral 5.14 del Plan Nacional de Radiodifusión Sonora en Frecuencia Modulada, Transmisores y Sistema Radiante enlace estudios y transmisores, equipos de estudio que garanticen la operación al aire(...)'.
2. Que se declare que al contrato de arrendamiento comercial suscrito entre las partes le resultan aplicables y de obligatoria observancia las disposiciones legales vigentes sobre la materia, tanto las previstas en los artículos 871 del Código de Comercio como las contempladas en el artículo 1603 y pertinentes del Código Civil.
 3. Que se declare que la naturaleza del contrato de arrendamiento comercial lleva implícita la obligación a cargo del ARRENDADOR de 'MANTENER EN ESTADO DE SERVIR LA COSA ARRENDADA'.
 4. Que se declare que el contrato de arrendamiento de una EMISORA RADIAL, constituye un objeto complejo, integrado por un conjunto de bienes en los que se incluye un 'transmisor', que debe permitir la explotación y uso del bien mediante la operación adecuada de la emisora arrendada.
 5. Que se declare que la ARRENDADORA en el citado contrato, desconociendo las obligaciones propias de la ejecución de buena fe del contrato, no accedió a adquirir y, de hecho, nunca cambió el transmisor, ni el propuesto y solicitado por parte de Caracol S.A. de 5 Kw con el ofrecimiento de financiación; ni por el de 10 Kw que técnicamente consideraba más conveniente.
 6. Que se declare que la ARRENDADORA incumplió con sus obligaciones contractuales de suministrar un transmisor eficiente, siendo uno de los bienes descritos en la cláusula primera del citado contrato y fundamental para la **correcta operación** y cumplimiento de los parámetros técnicos de la emisora 103.1 MHz de Buga- Valle del Cauca.
 7. Que se declare que la ARRENDADORA incumplió con sus obligaciones contractuales al abusar del derecho de inspección consagrado en la cláusula décima segunda del contrato de arrendamiento, pues, sin que mediara ningún aviso previo para permitirlo, irrumpió en las instalaciones que hacían parte del contrato de arrendamiento comercial, cuya custodia y conservación estaban a cargo de mi poderdante, con lo cual se excedió en el ejercicio de sus derechos y puso en riesgo la operación y el mismo sistema.
 8. Que se declare que el contrato de arrendamiento comercial terminó de acuerdo con lo estipulado en el cláusula quinta, por decisión unilateral de CARACOL PRIMERA CADENA RADIAL COLOMBIANA S.A., con justa causa, por motivo del incumplimiento de la ARRENDADORA, y atendiendo las formalidades pactadas en el citado contrato.
 9. Que se declare que CARACOL PRIMERA CADENA RADIAL COLOMBIANA S.A. cumplió con sus obligaciones contractuales, especialmente la referida con el mantenimiento del bien dado en arrendamiento.
 10. Que se declare que B.C. GONZÁLEZ Y CIA S. en C.S., estaba obligada a recibir los bienes objeto del arrendamiento comercial en los términos previstos en el mismo al momento de su entrega, sin exigir formalidades ni requisitos no previstos en la ley ni en el negocio jurídico y aceptarlos con el deterioro normal causado por su uso, en observancia de lo previsto en el artículo 2005 del Código Civil, aplicable por remisión expresa del 822 del Código de Comercio, así como todas las normas pertinentes del Código Civil.
 11. Que se declare que B.C. GONZÁLEZ Y CIA S. en C.S., actuó de manera

contraria a la buena fe contractual ya que bajo artimañas, y esgrimiendo excusas se abstuvo de firmar el inventario de entrega de los bienes objeto del contrato en los mismos términos previstos al momento de recibirlos por parte de la ARRENDATARIA, hoy demandante en reconvención.

12. *Que se declare que LA ARRENDADORA incurrió en un abuso del derecho al imponer condiciones y requerimientos especiales a la ARRENDATARIA para la entrega de los bienes y derechos objeto del contrato de arrendamiento, cuando estos no están previstos ni legal ni contractualmente.*
13. *Que se le ordene a la ARRENDADORA la suscripción del inventario de recibo de los bienes dados en arrendamiento por el contrato No. 16034, suscrito el 28 de febrero de 2011.*
14. *Que se condene a B.C. GONZÁLEZ Y CIA S. en C.S., al pago de la cláusula penal pecuniaria del 20%, por el incumplimiento de todas o de alguna de las obligaciones contractuales antes referidas y acreditadas en el proceso, conforme lo previsto en la cláusula Décima Quinta del contrato.*
15. *Que se condene a B.C. GONZÁLEZ Y CIA S. en C.S., al pago de los perjuicios adicionales que le ocasionó a CARACOL PRIMERA CADENA RADIAL COLOMBIANA S.A., quien, ante la negativa a cambiar el transmisor por parte de la ARRENDADORA, obligó a mis poderdantes a dar por terminado el contrato, generándole sobrecostos en la operación, en los gastos administrativos y riesgos operacionales, incluidos costos por trasteos, bodegaje y almacenamiento; así como por los recursos invertidos en el posicionamiento de la emisora conforme lo acredita el informe ECAR.*
16. *Que se condene en costas y agencias en derecho."*

6. CONTESTACIÓN A LA REFORMA DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

En escrito presentado el veintiocho (28) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), **BC GONZÁLEZ** contestó la reforma a la demanda de reconvención²³. En esta oportunidad aceptó algunos hechos, otros tan solo parcialmente, manifestó no constarle algunos y negó los restantes.

En lo que se refiere a las pretensiones, se opuso a todas con excepción de la primera y la quinta y propuso las siguientes excepciones:

- "CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES POR PARTE DE LA ARRENDADORA".
- "INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES DE LA ARRENDATARIA".

²³ Folios 1 a 25 del cuaderno principal 2.

- “INEXISTENCIA DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES PENDIENTE DE CUMPLIMIENTO A CARGO DE LA ARRENDADORA”.

III. ACTUACIÓN PROBATORIA SURTIDA EN EL PROCESO

1. El veinticuatro (24) de abril de dos mil dieciocho (2018) tuvo lugar la primera audiencia de trámite²⁴, oportunidad en la cual el Tribunal se declaró competente para conocer y decidir en derecho las controversias sometidas a su consideración y decretó las pruebas solicitadas por las partes.
2. El siete (7) de mayo de dos mil dieciocho (2018), se posesionó como perito la contadora **MARCELA GÓMEZ CLARK**, cuyo dictamen y aclaraciones fueron entregadas oportunamente y respecto de los cuales se surtió el trámite legal correspondiente.
3. El siete (7) de mayo de dos mil dieciocho (2018), se recibieron los interrogatorios de las partes.
4. El diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018), rindieron declaración los señores **DIEGO BENJAMÍN VARELA, ANDRÉS FELIPE BETANCUR BRAVO, HÉCTOR ARCILA GÓMEZ, y EDUARDO YEPES AMEZQUITA**. A continuación, mediante Auto No. 24, el Tribunal atendiendo a la solicitud de las partes aceptó el desistimiento de los testimonios de los señores **CARLOS ENRIQUE BRIEK, JULIO CÉSAR ORTIZ, y LUIS ERLINDO GÓMEZ**.
5. Dentro del término previsto para el efecto, mediante escrito presentado el dieciséis (16) de mayo de dos mil dieciocho (2018), el apoderado de **CARACOL**, presentó el dictamen pericial de parte, sin embargo el perito no asistió a la audiencia prevista para su interrogatorio.
6. Mediante auto No. 27 de veintiocho (28) de junio de dos mil dieciocho (2018), el Tribunal decretó el testimonio de los señores **GUSTAVO VIDALES y GUILLERMO CASTILLO SÁNCHEZ** y decretó un dictamen pericial a cargo de un experto en ingeniería electrónica para lo que se designó a **TELBROAD S.A.S.**

²⁴ Ver folios 142 a 159 del cuaderno principal 2.

7. Mediante Auto No. 28 del tres (3) de julio de dos mil dieciocho (2018), el Tribunal corrigió el Auto No. 27 en el sentido de precisar que el perito designado era el señor **ALEJANDRO VENCE VILLAMIL** y no la sociedad **TELBROAD S.A.S.** Dicho dictamen no fue practicado toda vez que la convocante desistió del mismo.
8. Mediante auto No. 31 del dieciocho (18) de julio de dos mil dieciocho (2018), el Tribunal designó como perito técnico a la sociedad **DIELCOM S.A.S.**
9. El tres (3) de agosto de dos mil dieciocho (2018) se realizó la audiencia de exhibición de documentos y se posesionaron los peritos **ALEJANDRO VENCE VILLAMIL** y **DIELCOM S.A.S.** audiencia de posesión de peritos.
10. En la misma fecha se recibieron las declaraciones de los señores **ISABEL CRISTINA LIBREROS, JOSÉ MANUEL PAGANESSI GONZÁLEZ, CAMILO FRANCO GIRALDO, HERBERT BOTERO BOTERO, ALBA LUCÍA FLÓREZ LÓPEZ, OSCAR ARMANDO DÍAZ BELTRÁN, y ANA CAROLINA RAMÍREZ HERRERA.**
11. El Tribunal remitió los oficios dirigidos a Sayco, Acinpro y Mintic, los cuales fueron contestados oportunamente y puestos en conocimiento de las partes.
12. Mediante Auto No. 36 el Tribunal aceptó el desistimiento del testimonio del señor **HÉCTOR ADRIÁN RUBIANO CARRILLO** y ordenó la incorporación al expediente de los documentos exhibidos por **CARACOL.**
13. El diecisiete (17) de agosto de dos mil dieciocho (2018) se recibieron las declaraciones de los señores **OLIMPO DE JESÚS LOAIZA CONCHA, LUIS HERNÁN MORENO GONZÁLEZ, JOSÉ TOMÁS ESQUIVEL MONTOYA, y JORGE HUMBERTO LÓPEZ SOLANO.**
14. Se recibió el dictamen elaborado por **DIELCOM S.A.S.**, respecto del cual se surtió el trámite legal.
15. El diez (10) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), se recibieron los testimonios de **PEDRO NEL ORTEGA RAMÍREZ, CRISTIAN BELTRÁN RODRÍGUEZ, ANDRÉS LEONARDO RODRÍGUEZ RAMOS, JOAQUÍN**

SÁNCHEZ ROZO, ALEXANDER HERNÁNDEZ PINILLA, y CARLOS EMILIO TREJOS GARCÍA.

16. El dos (2) de octubre de dos mil dieciocho (2018), la perito **MARCELA GÓMEZ CLARK**, rindió el interrogatorio.

17. El seis (6) de noviembre de dos mil dieciocho (2018) el representante de legal del perito **DIELCOM S.A.S.** rindió interrogatorio.

18. El diecisiete (17) de diciembre dos mil dieciocho (2018) tuvo lugar la audiencia de alegatos de conclusión.

IV. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PRESENTADOS POR LA PARTES

Las partes, luego de concluida la instrucción de la causa, en la forma prevista por el artículo 33 de la Ley 1563 de 2012, acudieron a la audiencia realizada para el efecto. En ella hicieron uso de su derecho a exponer sus conclusiones finales acerca de los argumentos de prueba obrantes en los autos, presentando así mismo los respectivos resúmenes escritos de las intervenciones por ellos llevadas a cabo y los cuales son parte integrante del expediente.

V. TÉRMINO PARA FALLAR

De conformidad con el artículo 10 de la Ley 1563 de 2012, cuando las partes no señalen el término para la duración del trámite arbitral, éste será de seis (6) meses contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite, lapso en el que deberá proferirse y notificarse incluso, la providencia que resuelve la solicitud de aclaración, corrección o adición.

En el presente caso, la primera audiencia de trámite se celebró el veinticuatro de abril de dos mil dieciocho (2018) fecha a partir de la cual se inició el citado término para proferir la providencia que aclare, corrija o adicione el laudo arbitral.

Teniendo en cuenta lo anterior, habrá de tenerse en cuenta que en el presente caso el proceso estuvo suspendido, por petición de las partes, así:

| Desde | Hasta | Días calendario |
|------------|------------|-----------------|
| 11/05/2018 | 22/05/2018 | 12 |
| 4/08/2018 | 16/08/2018 | 13 |
| 18/08/2018 | 9/09/2018 | 23 |
| 11/09/2018 | 1/10/2018 | 21 |
| 24/10/2018 | 5/11/2018 | 13 |
| 7/11/2018 | 14/12/2018 | 38 |
| TOTAL | | 120 |

Igualmente deberá tenerse en cuenta que el proceso se interrumpió durante 34 días, por enfermedad grave del apoderado de la convocada, entre el 23 de mayo de 2018 y el 25 de junio de 2018.

Teniendo en cuenta las suspensiones e interrupciones a las que se ha hecho referencia el término para fallar finaliza el 27 de marzo de 2019, por lo que este Laudo se profiere en oportunidad.

VI. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Síguese de cuanto queda expuesto que la relación procesal existente en este caso se ha configurado regularmente y que en su desenvolvimiento no se incurrió en defecto alguno que, por tener virtualidad legal para invalidar lo actuado en todo o en parte y no encontrarse saneado, imponga darle aplicación al artículo 137 del Código General del Proceso, motivo por el cual corresponde ahora decidir sobre el mérito de la controversia sometida a arbitraje por las partes, propósito en orden al cual son conducentes las siguientes, CONSIDERACIONES:

1. ESTUDIO DE LA DEMANDA PRINCIPAL

1.1. ESTUDIO DE LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE COMPETENCIA

Previamente a abordar el estudio de fondo de las pretensiones de la demanda principal, corresponde nuevamente al Tribunal revisar su competencia para dirimir las controversias que han sido sometidas a su decisión, comoquiera que la misma ha sido cuestionada por la convocada.

En efecto, en la contestación a la reforma a la demanda principal, **CARACOL** planteó como excepción la que denominó falta de competencia, y la cual hizo consistir, en que, en su sentir, el Tribunal carece de “jurisdicción y/o competencia” para conocer y resolver las pretensiones que se fundamentan en la utilización del nombre de la emisora después de terminado el contrato, por plataformas de medios, sitios web, redes sociales, entre otros, por cuanto (i) ello no fue parte del objeto del contrato y (ii) se refieren a actuaciones adelantadas con posterioridad a la terminación de la relación negocial, motivo por el cual, tales circunstancias no se encuentran cobijadas por el convenio arbitral pues el mismo se extiende exclusivamente a *“toda controversia o diferencia relativa a este contrato su ejecución, liquidación e interpretación”*.

Para resolver esta excepción, el Tribunal considera necesario hacer mención al recuento fáctico que soporta las pretensiones de la demanda, que según la convocada no están cobijadas por la cláusula arbitral. En el hecho 34 de la reforma a la convocatoria, la parte actora sostiene lo siguiente:

*“**CARACOL** con evidente mala fe sigue utilizando en su plataforma de medios, web, en las redes sociales, dispositivos móviles y otras, el nombre de la Emisora Tropicana Buga Estéreo 103.1 FM, no obstante haber terminado unilateralmente el Contrato de Arrendamiento de la Emisora para inducir a error a parte de su clientela haciéndole creer que tiene cobertura en el área de influencia asignada por el MINTIC a la Emisora mencionada (...).”*

Si se observa lo afirmado por la demandante, se advierte que las supuestas conductas que se reprochan a Caracol, en su manejo de las redes sociales, se refieren a actuaciones adelantadas después de concluido el contrato. En igual sentido, se elaboró el capítulo 16 del alegato de conclusión de esa parte, el cual fue incluso denominado por su apoderado *“PUBLICIDAD DE CARACOL POSTERIOR A LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO ANUNCIADO (sic) LA FRECUENCIA 103.1 COMO PERTENECIENTE A LA RED DE FRECUENCIAS DE SU RED DE EMISORAS”*.

Advierte además el Tribunal que la pretensión G se encamina a que se declare una actuación de mala fe de Caracol *“después de la terminación del Contrato de Arrendamiento”* y que, en el numeral segundo la pretensión D, se solicita, entre otros, el pago de una indemnización de perjuicios, por utilizar su publicidad en medios sociales, *“después de terminado el contrato de arrendamiento”*.

Como puede observarse del anterior recuento, los perjuicios que en relación con el tema del manejo de redes sociales reclama la actora, se circunscriben todos a unas supuestas actuaciones adelantadas por la demandada, en redes sociales, después de terminado el contrato. Cabe entonces preguntarse si ¿cualquier conducta adelantada por uno de los contratantes, con posterioridad a la terminación del contrato, puede entenderse de suyo como excluida del convenio arbitral por razón del momento en que ella se produjo? Y la respuesta es que no se puede trazar un criterio automático equivalente a que una actuación post contractual queda por ese solo hecho excluida del convenio arbitral. Piénsese por ejemplo, en eventuales obligaciones de garantía, que si bien se ejecutan por fuera del vencimiento del plazo del contrato, por tener como fuente el negocio jurídico mismo, quedarían cobijadas por el pacto arbitral.

Por ello, el Tribunal considera que el criterio de la temporalidad no es suficiente para declarar la falta de competencia o de jurisdicción, y que lo que corresponde es analizar si la actuación, a pesar del momento en que se adelanta, es de naturaleza contractual o extracontractual, criterio éste que se convierte en un parámetro objetivo para determinar si se trata de un asunto deferido a competencia de los árbitros o, si por el contrario, queda por fuera de ella.

De esta forma, resulta más preciso para efectos del estudio de la competencia, analizar si los hechos en que se fundamentan las pretensiones mencionadas en este capítulo, constituyen actuaciones adelantadas por Caracol como resultado de derechos u obligaciones emanados del contrato de arrendamiento, o si bien por el contrario, se trata de actuaciones desplegadas por razón de otro tipo de relación o inclusive por fuera de cualquier negocio jurídico, en cuyo caso es claro que no serían de conocimiento de este Tribunal.

Y para resolver el interrogante que en este punto se plantea, el Tribunal debe indagar si la utilización de la marca Tropicana 103.1 FM y del nombre Buga Estéreo 103.1, y su difusión en redes sociales, constituye el desarrollo de una obligación o la violación de una prohibición derivada del contrato. Y la respuesta a este punto es negativa, toda vez que examinado el texto negocial y en especial la cláusula séptima, no se advierte en ella la existencia de una prohibición o limitante al manejo de las redes sociales con posterioridad a la terminación del contrato, ni

tampoco se puede derivar una tal restricción, a partir de la interpretación de las demás cláusulas.

De esta forma, la utilización promocional que Caracol pudo haber efectuado de las redes sociales para su marca Tropicana 103.1 en la zona de Buga y de cobertura de la frecuencia de propiedad de la demandante, no constituye, en concepto de este Tribunal una actuación de carácter contractual que pueda quedar cobijada por el convenio de arbitraje, sino que bien por el contrario, se trata de actuaciones que respecto de la demandante pueden calificarse de extracontractuales, por lo cual quedan excluidas del acuerdo arbitral que da origen a este proceso. Se abre entonces paso la prosperidad de la excepción de falta de competencia, en lo que se refiere a la pretensión G encaminada a que se declare una actuación de mala fe de Caracol *"después de la terminación del Contrato de Arrendamiento"*, e igualmente en lo que se refiere al numeral segundo de la pretensión D, en cuanto ella se encamina al pago de una indemnización de perjuicios, por utilizar su publicidad en medios sociales, *"después de terminado el contrato de arrendamiento"*.

De esta forma, se declarará probado ese medio de defensa en la parte resolutive de esta providencia, y procederá el Tribunal a continuación a estudiar el fondo del litigio, en lo que se refiere a los demás temas sometidos a su decisión.

1.2. ESTUDIO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN DECLARATIVA – LITERAL A

En el literal A del numeral primero del capítulo de pretensiones, la parte convocante solicitó *"Se declare que entre la CONVOCANTE: B.C GONZÁLEZ Y CIA S en C y CARACOL S.A. existió el CONTRATO DE ARRENDAMIENTO No. 16034 DE LA EMISORA BUGA STEREO, FRECUENCIA 103.1 DE BUGA VALLE DEL CAUCA., SUSCRITO EL 28 DE FEBRERO DE 2011 con fecha de terminación el 1º de septiembre de 2.019"*, petición respecto de la cual en su contestación CARACOL solicitó su prosperidad parcial.

La existencia del contrato de arrendamiento no ha sido discutida por las partes, a tal punto que aquel sirve igualmente de base a las pretensiones de la demanda de reconvención e incluso en su pretensión primera, se solicita la declaratoria de su existencia. Por lo tanto para el Tribunal es inobjetable que no hay entre las partes

una controversia respecto a la existencia de ese negocio jurídico, y así se declarará en la parte resolutive de esta providencia.

Se opone sin embargo la convocada a la prosperidad total de la pretensión, pues el entendimiento que le da a la misma es que en la demanda se está solicitando que el Tribunal declare que el contrato se encuentra vigente hasta el 1 de septiembre de 2019. Agrega la demandada que si bien se pactó un plazo de 8 años y 6 meses, en la cláusula quinta se acordaron unas causales de terminación anticipada, algunas de las cuales acaecieron. Por esa razón considera no hay lugar a declarar que la fecha de terminación del contrato era el 1 de septiembre de 2019 pues de configurarse alguna de las causales previstas en la cláusula quinta, como según ella sucedió, el plazo sería menor.

Revisada la pretensión, el Tribunal no entiende su contenido como lo plantea la demandada, sino que simplemente interpreta que lo que la actora está solicitando es que se declare que el plazo inicialmente acordado por las partes, se extendía hasta la mencionada fecha. En ese sentido, no resulta necesario en este punto, entrar a analizar la oposición que Caracol planteó respecto de esta pretensión, pues lo que en últimas habrá de declararse es que el contrato existe y el plazo inicialmente acordado por las partes se extendía hasta el 1 de septiembre de 2019.

En esa medida, y bajo ese entendimiento, el Tribunal habrá de acceder a la prosperidad total de esta pretensión teniendo en cuenta además que la existencia del negocio jurídico se encuentra acreditada con el documento visible a folios 4 a 22 del cuaderno de pruebas número 1.

1.3. ESTUDIO DE LOS SUPUESTOS INCUMPLIMIENTOS QUE SE LE ENDILGAN A LA CONVOCADA LITERALES B) Y F) DE LA PRETENSIÓN PRIMERA

En el literal B del numeral 1 del capítulo de pretensiones, la convocante solicita *"Se declare que CARACOL S.A. INCUMPLIÓ SUS OBLIGACIONES CONTRACTUALES y que como consecuencia de dicho incumplimiento se dé por terminado el Contrato de ARRENDAMIENTO mencionado"*.

Como fundamento de esta pretensiones el actor sostiene, en síntesis, que la

convocada incumplió el contrato (i) al cambiar el transmisor por uno de 5kw sin autorización de la convocante, (ii) al no hacer el mantenimiento requerido al transmisor y no devolver los bienes dados en arrendamiento en buen estado; (iii) al no asegurar durante la ejecución del contrato los equipos dados en arrendamiento ni enviar copia auténtica de esa póliza a la arrendadora, (iv) al no devolver la emisora a paz y salvo por concepto de derechos causados a favor de Sayco, Acinpro y Ministerio de las Tecnologías y de las Comunicaciones y (v) al no pagar el canon de arrendamiento correspondiente a junio de 2017.

Así mismo, en el literal F), la convocante solicita *“Se declare que CARACOL S.A. incumplió sus obligaciones adquiridas contractualmente de mantenimiento de los bienes muebles e inmuebles arrendados y de pagos de derechos la frecuencia de radiodifusión sonora. Pagos de Sayco y Acinpro”*.

A continuación, el Tribunal procede a abordar el estudio de cada de los incumplimientos que la convocante le endilga a Caracol, a efectos de establecer la prosperidad o no de las pretensiones contenidas en los literales B) y F) del numeral primero del petitum.

1.3.1. EL CAMBIO DEL TRANSMISOR POR UNO DE 5 KW

El tema de los transmisores es objeto de las pretensiones tanto de la demanda principal como de la reconvención. Como se indicó, en la pretensión B de la demanda principal se solicita que: *“Se declare que CARACOL S.A. incumplió sus obligaciones contractuales y que como consecuencia de dicho incumplimiento se dé por terminado el contrato de ARRENDAMIENTO mencionado”*. No se listan los incumplimientos endilgados a la arrendataria, lo que ha obligado al Tribunal a extraerlos de la demanda y a agruparlos como quedaron expuestos en precedencia.

Por otra parte, en la demanda de reconvención hay varias pretensiones relacionadas con los transmisores: *“2. Que se declare que el citado contrato de arrendamiento tenía por objeto “el derecho de uso y goce que posee sobre la emisora Buga Estéreo, con los parámetros técnicos esenciales”*. Y dentro del objeto se incluye *“el sistema de transmisión de la emisora y todo aquello que lo compone de acuerdo al numeral 5.14 del Plan Nacional de Radiodifusión Sonora*

en Frecuencia Modulada, Transmisores y Sistema Radiante enlace estudios y transmisores, equipos de estudio que garanticen la operación al aire (...); "5. Que se declare que el contrato de arrendamiento de una EMISORA RADIAL, constituye un objeto complejo, integrado por un conjunto de bienes en los que se incluye un "transmisor", que debe permitir la explotación y uso del bien mediante la operación adecuada de la emisora arrendada. "6. Que se declare que la ARRENDADORA en el citado contrato, desconociendo las obligaciones propias y la ejecución de buena fe del contrato, no accedió a adquirir y, de hecho, nunca cambió el transmisor, ni el propuesto y solicitado por parte de Caracol S.A. de 5 Kw con el ofrecimiento de financiación; ni por el de 10Kw que técnicamente consideraba más conveniente."7. Que se declare que la ARRENDADORA incumplió con sus obligaciones contractuales de suministrar un transmisor eficiente, siendo uno de los bienes descritos en la cláusula primera del citado contrato y fundamental para la correcta operación y cumplimiento de los parámetros técnicos de la emisora 103.1 MHz de Buga- Valle del Cauca." "9. Que se declare que el contrato de arrendamiento comercial terminó de acuerdo con lo estipulado en la cláusula quinta, por decisión unilateral de CARACOL PRIMERA CADENA RADIAL COLOMBIANA S.A., con justa causa, por motivo del incumplimiento de la ARRENDADORA, y atendiendo las formalidades pactadas en el citado contrato".

1.3.1.1. OBLIGACIONES DE LAS PARTES Y NORMAS APLICABLES AL CONTRATO

Como ambas partes consideran que hay un incumplimiento recíproco de sus obligaciones, resulta necesario repasarlas.

Las obligaciones de los contratantes están contenidas en el contrato de arrendamiento No. 16034 del 22 de febrero de 2011. Se trata de un contrato mercantil pues las partes que lo suscriben son comerciantes y por ello está sujeto a las normas del código de comercio. Sin embargo, el estatuto mercantil no consagra una reglamentación especial para el arrendamiento de cosas, por lo cual se da aplicación a su artículo 2º que dispone que lo no regulado en ese código, se resuelve por las disposiciones de la ley civil. Además, el contrato está sujeto a las normas de la ley 1341 del 2009, y por disposición expresa de su cláusula primera, debe atender las disposiciones del Plan Técnico Nacional de Radiodifusión Sonora en Frecuencia Modulada. Las partes se obligaron a acatar todas las normas que conforman el estatuto de radiodifusión vigente y a cumplir con las obligaciones

emanadas del contrato de concesión celebrado con el MINTIC. -la Resolución 2699 del 9 de noviembre de 2009- (cláusula 14).

Como obligaciones de los contratantes tenemos:

A. De la arrendadora

En el contrato de arrendamiento se señalan las siguientes obligaciones de la arrendadora: 6.1 se obligó a entregar por el tiempo pactado en el contrato, la explotación comercial local exclusiva de la frecuencia descrita en el objeto del contrato; 6.2 se obligó a entregar la frecuencia y todos los bienes muebles e inmuebles así como todos aquellos necesarios para la correcta operación y cumplimiento de los parámetros técnicos de la emisora 103.MHs de Buga-Valle del Cauca; 6.3 se obligó a garantizar que al momento de la entrega ésta se encontraba en correcto funcionamiento con el total cumplimiento de los parámetros técnicos esenciales determinados en la Resolución 2699 del 9 de noviembre de 2009, previa verificación de la Dirección Técnica de Caracol al momento de la entrega de la misma, con la suscripción del acta de recibo e inventario que son parte del anexo 1 del contrato.

Otras obligaciones para la arrendadora se derivan de la ley y de ellas destacamos el artículo 1982 del código civil que señala que el arrendador está obligado a entregar al arrendatario la cosa arrendada, a mantenerla en estado de servir para el fin a que ha sido arrendada y a liberar al arrendatario de toda turbación o embarazo en el goce de la cosa arrendada. Y el artículo 1990 que señala que el arrendatario tiene derecho a la terminación del arrendamiento si el mal estado o calidad de la cosa le impide hacer uso de ella, sea que el arrendador conociese o no el mal estado de la cosa al tiempo del contrato; y aún en el caso de haber empezado a existir el vicio de la cosa después del contrato, pero sin culpa del arrendatario.

B. De la arrendataria

La cláusula séptima del contrato las detalla. Las obligaciones de la arrendataria, pertinentes para la cuestión que nos ocupa, son:

7.6 Se compromete a realizar el mantenimiento preventivo de todos los equipos relacionados en el anexo No. 1 que trata sobre este punto y se responsabiliza del buen uso de los mismos.

7.8 Se compromete a NO modificar, cumplir y respetar en todo tiempo los parámetros técnicos esenciales como: La frecuencia, la potencia, la ubicación del sistema de transmisores, la diferencia entre la altura del centro de radiación de la antena sobre el nivel del mar, porcentaje de modulación y frecuencia de enlace exigidos y autorizados por el Ministerio de Tecnologías de La Información y Las Comunicaciones. Todo tramite en este sentido debe ser consultado previamente (5 días hábiles de antelación) con LA ARRENDADORA.

7.9 Se compromete a mantener la calidad de la señal, a respetar los parámetros de producción exigidos por LA ARRENDADORA, asimismo se compromete a respetar las normas que en materia de publicidad de todo tipo, así como las que en materia de radiodifusión sonora se encuentren vigentes y que llegare a expedir el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –MinTIC-. En caso de cualquier sanción impuesta por Ministerio de Tecnologías de La Información y Las Comunicaciones y que sea por causa imputable a LA ARRENDATARIA, será asumida totalmente por esta.

7.10 Se compromete a avisar con la debida anticipación a LA ARRENDADORA cualquier modificación de los parámetros técnicos no esenciales de la emisora, tales como cambio de nombre, ubicación de estudios etc., para que pueda tramitarse ante el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –MinTIC - las autorizaciones necesarias en caso de ser necesario.

A la arrendataria también le son aplicables las siguientes disposiciones del código civil, que guardan relación estrecha con el estado de los transmisores: el artículo 1997, que señala que el arrendatario empleará en la conservación de la cosa el cuidado de un buen padre de familia. Faltando a esta obligación, responderá de los perjuicios; y aún tendrá derecho el arrendador para poner fin al arrendamiento, en el caso de un grave y culpable deterioro; y el artículo 1998 según el cual el arrendatario es obligado a las reparaciones locativas. Se entienden por reparaciones locativas las que según la costumbre del país son de cargo de los

arrendatarios, y en general las de aquellas especies de deterioro que ordinariamente se producen por culpa del arrendatario o de sus dependientes, como descalabros de paredes o cercas, albañales y acequias, rotura de cristales, etc.

C. De ambas partes

Por último, son aplicables a ambas partes las siguientes normas del código civil:

Artículo 1985, según el cual la obligación de mantener la cosa arrendada en buen estado consiste en hacer, durante el arriendo, todas las reparaciones necesarias, a excepción de las locativas, las cuales corresponden generalmente al arrendatario. Pero será obligado el arrendador aún a las reparaciones locativas, si los deterioros que las han hecho necesarias provinieron de fuerza mayor o caso fortuito, o de la mala calidad de la cosa arrendada. Las estipulaciones de los contratantes podrán modificar estas obligaciones. Artículo 1991: Tendrá además derecho el arrendatario, en el caso del artículo precedente, para que se le indemnice el daño emergente, si el vicio de la cosa ha tenido una causa anterior al contrato. Y si el vicio era conocido del arrendador al tiempo del contrato, o si era tal que el arrendador debiera por los antecedentes preverlo, o por su profesión conocerlo, se incluirá en la indemnización el lucro cesante. Artículo 1992. El arrendatario no tendrá derecho a la indemnización de perjuicios que se le concede por el artículo precedente, si contrató a sabiendas del vicio y no se obligó el arrendador a sanearlo; o si el vicio era tal, que no pudo sin grave negligencia de su parte ignorarlo; o si renunció expresamente a la acción de saneamiento por el mismo vicio, designándolo. Artículo 1993: El arrendador es obligado a rembolsar al arrendatario el costo de las reparaciones indispensables no locativas, que el arrendatario hiciere en la cosa arrendada, siempre que el arrendatario no las haya hecho necesarias por su culpa, y que haya dado noticia al arrendador lo más pronto, para que las hiciese por su cuenta. Si la noticia no pudo darse en tiempo, o si el arrendador no trató de hacer oportunamente las reparaciones, se abonará al arrendatario su costo razonable, probada la necesidad. Artículo 1994: El arrendador no es obligado a rembolsar el costo de las mejoras útiles, en que no ha consentido con la expresa condición de abonarlas; pero el arrendatario podrá separar y llevarse los materiales sin detrimento de la cosa arrendada; a menos que el arrendador esté dispuesto a abonarle lo que valdrían los materiales,

considerándolos separados.

1.3.1.2. LOS ARGUMENTOS DE LAS PARTES EN RELACIÓN CON EL CAMBIO DE TRANSMISOR

A. De la arrendadora

- i. El primer rechazo al cambio del transmisor se manifestó durante la visita que la señora Bertha Catalina González recibió por parte del Director de Expansión de Caracol, señor Héctor Arcila, en su residencia en Cali, y en los puntos que plasmó por escrito en la comunicación 477 de 21 de noviembre de 2015 (folios 33 a 39 pruebas 1). Allí solicitó un concepto técnico del mal funcionamiento del transmisor, ya que el señor Carlos Briker, Gerente Regional de Caracol, le manifestó que no tenía noticia de que el transmisor estaba funcionando mal o regular y que la emisora estaba saliendo al aire muy bien.
- ii. Considera que al tenor del contrato, numeral 7.14 y su párrafo, debe mediar una solicitud por escrito de Caracol, manifestando el deseo de remplazar el equipo trasmisor a válvulas actual, por uno de estado sólido, exponiendo los motivos técnicos que aconsejan el cambio de equipo, ya que cuando se firmó el contrato hacía 4 años, no se manifestó ninguna inconformidad con el trasmisor; solo se pactó que la arrendataria podría realizar dichos cambios, con el compromiso de entregar la emisora al final del contrato en las mismas condiciones técnicas que las recibió y respondiendo por los equipos recibidos que incluyen el transmisor principal y de emergencia que entregaron en óptimas condiciones.
- iii. Afirma que Caracol conocía perfectamente los equipos desde varios años anteriores a la firma del contrato, y al momento de recibirlos en arrendamiento no manifestó reparos sobre el transmisor y era conocedor de su estado, de su antigüedad, de la dificultad y costo de adquisición de los repuestos.

- iv. Señala que durante la ejecución del contrato no existieron requerimientos por parte de la arrendataria por fallas en el funcionamiento de los bienes entregados dentro del contrato de arrendamiento.
- v. Tampoco hubo queja ni requerimiento alguno del MINTIC ni de los radioescuchas sobre la calidad del sonido o fallas en la señal.
- vi. Afirma que Caracol tiene, en la actualidad, en uso varios transmisores de tubos.
- vii. En materia de sonido no existen diferencias entre los transmisores de tubos y los de estado sólido, y la diferencia de consumo de energía es muy poca.
- viii. El cambio del transmisor de 10 KW, por uno de 5 KW haría perder una característica técnica esencial aprobada desde que la emisora se inició.
- ix. En su concepto el actual transmisor es un equipo excelente, fabricado en los Estados Unidos y no es conveniente cambiarlo por un equipo chileno.
- x. Dice que Caracol propone que el pago del nuevo equipo se haga descontando su valor de los cánones de arrendamiento durante un año, y cobrando intereses, lo cual acarrea una disminución notable en los ingresos mensuales de la arrendataria, con los cuales cancela sueldos de sus empleados.
- xi. En la citada carta 477 de 21 de noviembre de 2015 transcribe los principales motivos para mantener el transmisor del 10kw.
- xii. Considera que la propuesta económica que presentó a Caracol para aceptar el cambio del equipo mediante la compra de un transmisor de 10 kw, tiene ventajas para ambas partes. De ninguna manera una propuesta puede ser causa de terminación anticipada de un contrato.
- xiii. El cambio de transmisores constituye un grave incumplimiento del contrato.

xiv. Considera que la causa por la cual Caracol dio por terminado el contrato es injustificada, pues no había razón contractual que obligara a la arrendadora a cambiar el transmisor y el hecho de presentar una propuesta tampoco justifica la terminación anticipada.

B. De la arrendataria

- i. El cambio de transmisor era necesario para poder ofrecer a los clientes oyentes y anunciantes cubrimiento y calidad de sonido.
- ii. La arrendadora debe mantener la cosa en estado de servir para el fin a que ha sido arrendada (art 1982 del CC) y están a su cargo las reparaciones necesarias (art 1985 CC).
- iii. El transmisor es parte fundamental para garantizar continuidad, calidad y eficiencia de la operación que implica el servicio público de radiodifusión. El transmisor obsoleto amenaza la continuidad de ese servicio. El transmisor ya había cumplido su vida útil y se hacía inminente su reposición para que la arrendataria pudiera continuar usando la cosa para cumplir el fin para el cual se tomó en arrendamiento. De conformidad con el artículo 1990 del código civil. El arrendatario tiene derecho a terminar el contrato si el mal estado o calidad de la cosa le impide hacer del ella el uso para el que ha sido arrendada.
- iv. La arrendadora al negarse a adquirir el transmisor no cumple con los preceptos establecidos en la Ley 1341 de 2009, artículos 11 y 72, al no garantizar la continuidad del servicio.
- v. El transmisor ofrecido, marca Seratel de potencia de 5kw, permite emitir 10 kw de potencia y cumple con los parámetros técnicos esenciales exigidos por el MINTIC.
- vi. La arrendadora no aceptó la oferta y, en cambio, planteó nuevas y onerosas condiciones para una modificación del contrato incluyendo la de que el trasmisor fuera pagado por Caracol, desconociendo lo pactado en el contrato de arrendamiento y en los preceptos legales. El apoderado de

la arrendataria afirma que se trataba de un chantaje contractual y una propuesta inviable para su cliente (pág. 22).

- vii. La arrendadora no aceptó ninguna de las ofertas de Caracol, desconociendo el denominado "solidarismo contractual".
- viii. Las propuestas de la arrendadora eran más que onerosas, duplicaban el valor del canon y se negó a su obligación de adquirir el transmisor que es uno de los elementos objeto del contrato cuya adquisición debe estar a cargo suyo.
- ix. Caracol debía preservar el riesgo reputacional ligado a la calidad de la señal, el riesgo de funcionamiento del sistema y su posible inoperancia justamente por la obsolescencia del equipo, la dificultad y excesivo costo en la consecución de los repuestos, aunado al incremento de riesgos por la utilización del equipo con una energía de enlace de 10 kw.
- x. Si la terminación anticipada del contrato dio lugar a algún perjuicio, éste se debe a la conducta misma de la arrendadora quien no puede alegar su propia culpa en su favor.

• EL TRANSMISOR PRINCIPAL COMO PARÁMETRO TÉCNICO ESENCIAL

Al definir en la cláusula primera del contrato, el objeto del mismo, se señalan los parámetros esenciales que corresponden a la operación de la emisora "BUGA ESTEREO" cuyo derecho de use y goce se entrega a título de arrendamiento. Reza la cláusula:

"PRIMERA: OBJETO: "LA ARRENDADORA entrega en arrendamiento a la ARRENDATARIA el derecho de uso y goce que posee sobre la Emisora "RADIO BUGA ESTEREO 103.1 F.M." que tiene los siguientes parámetros técnicos esenciales:

- | | |
|---|---|
| <i>a. Potencia de operación:</i> | <i>10Kw</i> |
| <i>b. Frecuencia de operación:</i> | <i>103.1 MHz</i> |
| <i>c. Ubicación del sistema irradiante:</i> | <i>X= 919.000 m N</i> |
| | <i>Y= 1.093.000 m E</i> |
| | <i>Lat. 3° 51' 47.83" N Ref. WGS 84</i> |
| | <i>Long. 76° 14' 24.77" W</i> |
| <i>d. Altura del sitio de radiación:</i> | <i>1705 m.s.n.m</i> |
| <i>e. Diferencia de altura:</i> | <i>808 metros</i> |

| | |
|------------------------------|-----------|
| f. Altura de la torre: | 80 metros |
| g. Emisión y Ancho de Banda: | 256KF8E |
| h. Distintivo de Llamada: | HJKP |
| i. Frecuencia de Enlace: | 303.3 MHz |
| j. Potencia de Enlace: | 10 W |

“Se incluyen en el objeto del presente contrato el sistema de transmisión de la emisora y todo aquellos que lo componen de acuerdo al numeral 5.14 del Plan Técnico Nacional de Radiodifusión Sonora en Frecuencia Modulada, Transmisores y Sistema Radiante, enlace estudios y transmisores, equipos de estudio que garanticen la operación al aire...” (subrayado fuera del texto)

A lo largo del proceso, las partes han manifestado su opinión contraria respecto de si el transmisor es o no, parámetro técnico esencial en los términos reglamentados por el Plan Técnico Nacional de Radiodifusión Sonora Frecuencia Modulada. Para la Arrendadora, no era posible cambiar el transmisor sin la previa autorización del MINTIC, y al hacerlo inconsultamente, por un transmisor de 5 kw que no cumple con los parámetros técnicos esenciales, se presentó una violación al contrato por parte de la arrendataria. Por su parte, arrendataria considera que no se requería de tal autorización puesto que el transmisor no es parámetro técnico esencial como sí lo es la potencia de la operación (Potencia Radiada Aparente) y el transmisor Seratel de 5 kw cumple con las condiciones exigidas por el MINTIC.

En su alegato de conclusión, el apoderado de la arrendadora, escribe:

“DEFINICION LEGAL DE PARAMETROS TECNICOS ESENCIALES Y NO ESENCIALES.

LOS PLANES TECNICOS NACIONALES DE RADIODIFUSION SONORA FM y siguientes de los años 2009, 2010, en forma expresa definen el concepto de PARAMETROS TECNICOS ESENCIALES Y NO ESENCIALES.

“11.0 PARÁMETROS TÉCNICOS ESENCIALES.

“La frecuencia de operación, la potencia efectiva radiada (P.E.R), la ubicación del sistema de transmisión, la diferencia entre la altura del centro de radiación de la antena sobre el nivel del mar y la altura media sobre el nivel del mar del municipio o distrito, y los parámetros técnicos establecidos en los numerales 5.4 al 5.11. y 5.13. al 5.14.5. de este Plan, son considerados parámetros esenciales de una estación de radiodifusión Sonora en F.M., y los mismos no pueden alterarse sin la respectiva autorización del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

De acuerdo al numeral 11 en concordancia con el 5.14.1, EL TRANSMISOR ES UN PARAMETRO TECNICO ESENCIAL, quedando desvirtuada la afirmación de que no lo es.

En la Resolución de Mintic No. 2394 del 2016 que aprobó el PLAN TECNICO NACIONAL DE RADIODIFUSIÓN SONORA FM, en el numeral 11 se repitió la definición de Parámetro Técnico Esencial al mencionar al transmisor como tal al quedar comprendido en los

numerales 5.1, 5.4 al 5.11 y del 5.13 al 5.14.5”.

La demandada, por el contrario, considera que el transmisor no es un parámetro esencial y resume su posición en el alegato de conclusión, (pág. 4), citando el artículo segundo de la resolución 2699 de noviembre 9 de 2009 del MINTIC, mediante la cual se formalizó la prórroga de la concesión a la sociedad B C GONZÁLEZ hasta el 12 de noviembre de 2019, pues considera que en la relación de las características técnicas esenciales no se menciona el trasmisor y concluye: *“de esta relación taxativa resulta claro que el transmisor no constituye un parámetro técnico esencial, pues no aparece allí mencionado. Esta norma eminentemente técnica no admite analogía, por cuanto no se trata de un vacío legislativo, ni mucho menos es un asunto intrascendente para (sic) el acto de adjudicación de la concesión”* para concluir que *“ La potencia de operación, también conocida como potencia Radiada Aparente (PAR) de operación de 10 kw, es lo que, en términos de la Resolución citada, constituye el PARAMETRO TECNICO ESENCIAL para cuyo cumplimiento se requiere, entre otros elementos, el transmisor. En conclusión el transmisor no es un parámetro técnico esencial, según el texto de la Resolución que otorgó la concesión.”*

Para resolver la cuestión, el Tribunal en primer lugar, revisará las normas pertinentes de la ley 1341 de 2009 y del Plan Técnico Nacional de Radiodifusión Sonora Frecuencia Modulada.

Ley 1341 de 2009, art 57 inciso octavo:

“Los concesionarios de servicios de radiodifusión sonora deberán prestar el servicio atendiendo a los parámetros técnicos esenciales que fije el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. La modificación de los parámetros técnicos esenciales requiere autorización previa del Ministerio (subraya fuera de texto)

Por su parte, el Plan Técnico Nacional de Radiodifusión Sonora Frecuencia Modulada señala:

“11.0 PARÁMETROS TÉCNICOS ESENCIALES. La frecuencia de operación, la potencia radiada aparente (P.R.A.), la ubicación del sistema de transmisión, la diferencia de altura, y los parámetros técnicos establecidos en los numerales 5.1., 5.4. al 5.11. y 5.13. al 5.14.5., de este Plan, son considerados parámetros esenciales de una

estación de radiodifusión Sonora en F.M., y los mismos no pueden alterarse sin la respectiva autorización del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (...)

"5.14 SISTEMA DE TRANSMISIÓN

"5.14.1 TRANSMISOR – El diseño del equipo transmisor debe ajustarse a los parámetros técnicos establecidos en este Plan y a las características de operación autorizadas a la estación de radiodifusión sonora.

El transmisor debe contar con los instrumentos de medición indispensables para comprobar sus parámetros de operación. Igualmente, deberá estar provisto de un control automático de frecuencia, que garantice el funcionamiento de la estación en la frecuencia asignada, dentro del margen de tolerancia establecido".

Consideraciones del Tribunal.

Una interpretación sencilla y literal sería afirmar que el transmisor es un parámetro esencial si se tiene en cuenta que de la redacción de las normas del Plan de Radiodifusión queda claro que el numeral 11 relaciona los parámetros esenciales y después agrega otros numerales, incluyendo expresamente el 5,14.1 titulado EL TRANSMISOR, advirtiendo que "son considerados parámetros esenciales de una estación de radiodifusión Sonora en F.M., y los mismos no pueden alterarse sin la respectiva autorización del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (...)".

Pero si se lee el contenido del numeral 5.14.1 se encuentra que él no se refiere propiamente a un equipo transmisor individual, sino señala que "El diseño del equipo transmisor debe ajustarse a los parámetros técnicos establecidos en este Plan y a las características de operación autorizadas a la estación de radiodifusión sonora." Este numeral está enmarcado en el título general del 5.14 denominado SISTEMA DE TRANSMISIÓN.

Siguiendo este derrotero para el Tribunal es claro que la norma citada exige que el equipo transmisor se ajuste a los parámetros técnicos esenciales, pero no exige que se trate de un equipo determinado o especial. Puede ser cualquiera, siempre que cumpla con la obligación de ser apto para conseguir los parámetros exigidos. El transmisor forma parte del Sistema de Transmisión, pero no es por sí solo un parámetro esencial. Este análisis permite al Tribunal concluir que el transmisor, como equipo independiente, no es un parámetro esencial.

Ahora bien, el hecho de que el transmisor no sea parámetro esencial, no permite desconocer que él es el elemento más importante del sistema de transmisión de la Emisora y debe ser apto para la prestación del servicio público de radiodifusión. Por ello todas las emisoras deben tener un transmisor principal y uno de emergencia que pueda suplir provisionalmente al otro en los casos en que por cualquier eventualidad se presenten fallas, con el fin de garantizar la continuidad de la emisión. Obviamente, ambos equipos deben cumplir con los parámetros técnicos esenciales que garanticen la operación al aire.

Esta definición es importante, frente al cambio del transmisor principal, puesto que al no ser considerado éste como un parámetro esencial, podía ser cambiado por Caracol, sin solicitar permisos especiales al MINTIC, siempre y cuando se respetaran los parámetros esenciales, en especial la potencia radiada y las obligaciones contractuales.

1.3.1.3. ANTECEDENTES Y CONOCIMIENTO DE LOS EQUIPOS POR CARACOL

En el proceso quedó claro que la relación de Caracol con la señora Bertha Catalina González databa de mucho tiempo atrás a la celebración del contrato, especialmente por la cercanía de su padre, don JM González fundador de la emisora.²⁵ Es decir que al firmar el contrato había un pleno conocimiento de las partes. Vale la pena mencionar el libro titulado "*Maratón Buga Estéreo 103.1 Fm JM González 40 Años*" aportado por BC González, donde hay fotos sociales y de trabajo que demuestran la cercana relación entre Caracol y los miembros de la familia González.

Además, Caracol conocía perfectamente la parte técnica de la emisora Buga Estéreo 103.1 MHz; sus Ingenieros (Camilo Franco y José Reynel Atoy) hicieron labores de mantenimiento al transmisor desde el año de 2007, (el contrato se firmó en 2011) hasta la firma del contrato como consta en las bitácoras. (Folios 264 a 296 del cuaderno de pruebas # 2). Se lee en la bitácora:

²⁵ DR. CUELLO: Sabe usted por qué Caracol solicitó el cambio del transmisor principal? SR. FRANCO: Desde antes porque yo a doña Catalina la conozco porque tengo relación con ellos desde que estaba el papá que fue el fundador de la emisora don JM González,

- 03-08-2007. "Se hizo mantenimiento al transmisor por parte de Caracol. Atoy."
- 23-06-2008. "Vino Atoy y Camilo hicieron mantenimiento al transmisor por fallas en el mismo. Quedó bien."
- 23-08-2008. "Mantenimiento al transmisor principal." Firma Camilo Franco.
- 21-08-2008. "Se hizo mantenimiento a Transmisor. Se colocó sección de línea traída de Caracol Cali y se nota una excesiva variación en la potencia, al parecer debido a problemas con la base del tubo final. Se procede a conseguir los anillos de la base." Firma Camilo Franco. "Se trajo turbina se cambió se llevó una para reparación."
- 07-10-2008. "Se realizó mantenimiento al transmisor principal. Se instaló tubo 3c x 10000 A7 prestado por Caracol Medellín (...)"
- Enero 2008. "Nota: Se realizó el mantenimiento preventivo al equipo y se sintonizó para dar más potencia." "Vino Atoy. Colocó emergencia a trabajar. Dijo la antena del equipo tenía problemas (...)"
- 06-03-2009. "Se probó otro tubo 3c x 100000 A7 pero presenta problemas de variación de potencia. Se deja trabajando el prestado por Medellín (Caracol)". "Se ajusta equipo y se deja trabajando con 3 kw y 15 w de reflejada". Firma Camilo Franco.
- 03-09-2009. "Se montó tubo 3cx 10000 A7 suministrado por Jorge (...)." "Este tubo marcó aproximadamente un kw más. O sea que el transmisor queda dando aproximadamente 3.3kw".
- 2-07-2009. "Se hizo mantenimiento al transmisor principal. Se instaló excitador de emergencia (...)"
- 14-03-2009. "El equipo presentaba saltos (...)." Informe suscrito por Camilo Franco.
- 11-11-2009. "Se visitaron los transmisores. Se puso a trabajar el transmisor de emergencia. Se retiró sección de línea Bird que se encontraba en préstamo por parte de Caracol."
- 2-10-2009. "Por daño en la línea de alimentación del filtro del filamento del tubo final el transmisor estuvo fuera del aire (...=" "(...) se le hizo limpieza general al equipo. Se trabajó con el transmisor de emergencia mientras se reparaba el principal." Firma Camilo Franco.

- 10-01-2010. "Se hizo mantenimiento a los equipos principal y de emergencia conformados por sus respectivos excitadores, drivers y cavidades."
 "Se reporta ventilador averiado en el driver-excitador Fx 50. Cambio de ventilador requerido para mejorar ventilación. (...) Mantenimiento realizado por José Reynel Atoy."
- 27-08-2010. "Se instaló el excitador (sic) de la emergencia. Se estabilizó el transmisor principal. Por Camilo Franco y Reynel Atoy."
 15-10-2010. Se hizo mantenimiento al transmisor ya que se encontraba bajo de potencia (...)" Firma Camilo Franco. "Los tubos muestran agotamiento. Es necesario cambiarlos".

El ingeniero Franco en su testimonio describe así el conocimiento del equipo y el mantenimiento que se le hizo desde años antes de firmar el contrato:

"DR. Valenzuela.- Sírvase informar si antes de la suscripción del contrato de arrendamiento de B. C. González con Caracol las emisoras de propiedad de B. C. González era afiliadas a Caracol y Caracol les prestaba la asistencia y el mantenimiento técnico? SR. FRANCO: Yo los términos de la negociación no los conozco, pero nosotros sí les prestábamos el mantenimiento unos años antes que no me acuerdo cuántos eran, no sé si me pregunta por la fecha, sé que había algún tipo de negociación que nos comprometía algo en participación afiliación, no sé los términos del contrato, no lo conozco, pero nosotros sí le dábamos soporte técnico a esa emisora. DR. VALENZUELA: En qué fecha se vinculó usted a Caracol como empleado. SR. FRANCO: A mí el contrato me lo hicieron en 1987 octubre 16, llevo 31 años trabajando. DR. VALENZUELA: En octubre 16/87 usted conocía los equipos de B. C. González que fueron objeto posterior del contrato de arrendamiento? SR. FRANCO: En ese momento no, pero ya después yo sí con el señor JM González que era el dueño y fundador de la emisora había una relación muy estrecha y yo sé que el departamento técnico de Cali lo apoyaba mucho a él con el soporte de la emisora y el señor JM buscaba mucho los conceptos de Caracol para él hacer cualquier movimiento. En ese momento el señor Fernando Higuera que era el que tenía el cargo mío en ese entonces, ellos atendían y el ingeniero Herbert Botero apoyaba mucho esa operación porque había una relación muy estrecha en ese entonces de Buga Estéreo con Caracol, sí, yo conocí los equipos después que inclusive estaban montados era abajo en el estudio en Buga, después fue que se trasladaron arriba al cerro.

Al momento de la firma del contrato se elaboró un anexo en cuyos numerales 39 y

40 se relacionaron el transmisor de emergencia marca Sintronic²⁶ y el transmisor principal marca Singer Broadcaster.²⁷

Para el Tribunal no hay duda de que uno de los motivos para suscribir el contrato de arrendamiento fue precisamente el conocimiento que tenía Caracol de los dueños de la emisora y sus relaciones con ellos desde años atrás. Además, el conocimiento al detalle de la emisora, máxime si Caracol, desde años anteriores a la firma del contrato se había encargado del mantenimiento de los equipos.

1.3.1.4. CARACOL ES UN PROFESIONAL EN MATERIA DE RADIODIFUSIÓN

Caracol es una empresa de amplia trayectoria en Colombia, especialmente en los campos de radiodifusión y televisión, ocupando los primeros puestos de sintonía en el país. Es un verdadero profesional en la materia, totalmente capaz de hacer un análisis juicioso del contrato que iba a firmar. En consecuencia, su responsabilidad debe ser evaluada a la luz de las obligaciones que de su condición de profesional se derivan, incluyendo los deberes de información, protección de los bienes, lealtad, buena fe, diligencia, profesionalidad y especialidad, deberes que son propios de las personas que se anuncian al público como poseedoras de una trayectoria que permite confiar en su labor exitosa.

El Representante Legal de Caracol, señor Dionisio Izquierdo, en la diligencia de declaración de parte, al ser preguntado sobre si Caracol era un experto en el manejo del negocio contestó: *“Sí claro, nosotros como le digo tenemos un porcentaje elevado de frecuencias propias y frecuencias, arrendamos el derecho para explotar la frecuencia que es una concesión del Estado que a veces la explotamos directamente en nuestro nombre o arrendamos el derecho de explotación de las frecuencias y para eso tenemos un equipo técnico que está pendiente de todas las operaciones, en Bogotá con sede y luego en todas las*

²⁶ Según el acta visible a folio 28 del cuaderno de pruebas número 1 “Transmisor F.M. a tubos se usa como emergencia” marca Sintronic modelo DFM5K-B ubicado en Bellavista Alto JM, Frecuencia 98.1 potencia cinco (5) kilovatios fecha 9/24/1982, con cinco (5) medidores. Valor estimado: \$100.000.0000

²⁷ Según el acta visible a folio 28 del cuaderno de pruebas número 1 “Transmisor Principal F.M. a tubos” marca Singer Boadcaster, modelo FM 12000 E, ubicado en Bellavista Alto JM, “Tiene dos tubos, un (1) tubo nuevo electrónico marca Penta 3CX10000A7, por valor de \$5.278.000 ENERO 20 2011, un (1) tubo nuevo marca Eimac, No. 9904 en funcionamiento y, el 5CX1500A por valor de siete millones (\$7.000.000). Potencia doce (12) kilovatios con todos sus medidores de fuerza de voltaje, multímetros, medidor kilovatios y miliamperos completos, seis (6) medidores en total, 24 – 09 – 1982 y todos los controles de mando completos con cable coaxial de 1 5/8”. Valor estimado: \$200.000.0000

ciudades.”

En cuanto al argumento de que el contrato conlleva un desequilibrio y se hace demasiado oneroso para la arrendataria por el alto consumo de energía y la dificultad de consecución y altos costos de los repuestos, el Tribunal recuerda que Caracol es un profesional de la materia, que conocía perfectamente el transmisor y que de tiempo atrás, -desde el 2007- venía haciendo su mantenimiento y cuando tomó la decisión de firmar el contrato, lo hizo sin reparo alguno y a sabiendas de las características del equipo y los costos que implicaba su mantenimiento. Lo menos que se espera de un profesional es que haga un análisis financiero del contrato que va a suscribir, teniendo en cuenta su duración, sus costos y sus riesgos, antes de tomar la decisión de suscribirlo. Por ello resulta inaceptable alegar estas circunstancias, después de más de cinco años de vigencia del contrato y calificar la renuencia de la arrendadora a cambiar el transmisor como una justa causa para terminarlo. Lo habría podido hacer si hubiera demostrado que el transmisor no era apto para cumplir la finalidad pretendida en el contrato por su daño inminente por el transcurso de su vida útil. Para ello el Tribunal estudiará adelante el material probatorio que le permita determinar de manera razonable si realmente el transmisor era inservible para cumplir la finalidad pretendida en el contrato.

1.3.1.5. CARACOL CAMBIÓ EL TRANSMISOR

La demandante, considera un grave incumplimiento por parte de la arrendataria, el hecho de que hubiera cambiado el transmisor principal marca Singer, de 10 kw, por un transmisor chileno marca Seratel de 5kw.

“16.4 El cambio de transmisores constituye un grave incumplimiento del contrato, por las siguientes razones técnicas:

- *Aunque desde el punto de vista de la ingeniería, un trasmisor de 5 Kw es suficiente para cumplir con la P.R.A. (Potencia Radiada Aparente) asignada a la emisora, no es menos cierto que un trasmisor de 10 Kw operando al 50% de su capacidad, es mucho más confiable y estable en su operación, que uno de 5 Kw trabajando al 100% de su potencia de diseño; por lo tanto Caracol también se beneficia con la mayor potencia del trasmisor, al disminuir aún más sus costos de mantenimiento, ya que la probabilidad de daños se reduce drásticamente, al operar al 50% de su capacidad.*

- *A diferencia de los equipos con válvulas, un transmisor de estado sólido de 10 Kw operando en 5 Kw NO consume más energía que uno de 5 Kw operando al 100%, y por lo tanto la mayor potencia del transmisor no afecta los costos operativos de Caracol.*
- *Al ser un equipo con módulos suficientes para radiar 10 Kw, el desperfecto de uno o varios de ellos, no hace tan apremiante el cambio o reparación inmediata del equipo, y permite que Caracol programe con más tiempo y menos premura su mantenimiento.*
- *Esta mayor capacidad en el transmisor nos permite también operar al 110% de P.R.A autorizada, según el numeral 5.6 TOLERANCIA DE POTENCIA, del P.T.N. (Plan Técnico Nacional), que beneficia el cubrimiento de la emisora, que ya es muy grande.*
- *Un motivo menos técnico, pero no menos significativo para nosotros, es que la emisora ya tiene autorizado por parte del Ministerio de las Comunicaciones un transmisor con 10 Kw de potencia instalada, y su cambio por uno de menor potencia, además de exigir un nuevo estudio técnico para el Mintic, nos hace perder una característica técnica ya aprobada a la emisora, que es la de contar con un transmisor de 10 Kw, y que en un futuro puede ser una ventaja radial"*

Caracol, por el contrario, sostiene que el transmisor de 5kw. cumple con las exigencias del Plan Técnico Nacional de Radiodifusión Sonora en Frecuencia Modulada, establecida en el numeral 3.25, y que con su instalación no modificó ningún parámetro técnico esencial de la emisora.

A lo largo del proceso se demostró que un transmisor de 5 kw con la ayuda de las antenas y los demás elementos, entrega la potencia exigida. En el alegato de conclusión hace el siguiente análisis técnico:

"Para el cálculo de la Potencia Radiada Aparente (P.R.A.) o Potencia Efectiva Radiada (P.E.R.), el Plan Técnico Nacional de Radiodifusión Sonora en Frecuencia Modulada indica, en el numeral 3.25, que la P.R.A., es el producto de la potencia suministrada a la entrada de la antena por su ganancia con relación a un dipolo de media onda. La potencia suministrada a la entrada de la antena es igual a la potencia del transmisor disminuida por las pérdidas en la longitud de la línea de transmisión y por cualquier desacople de la antena o relación de onda estacionara (VSWR)

Teniendo en cuenta que la emisora tiene una P.R.A. autorizada de 10kW, una antena marca Phelp Dodge de 6 elementos o Bays la cual tiene una ganancia de 3.3 veces (5.19 dBd), una línea de transmisión con longitud de 100 metros y tamaño de 3 pulgadas de diámetro y un desacople de antena con relación 1.1:1, pérdidas de conectores asociados a la antena y del filtro de armónicas a la salida del transmisor de 0.15 dB.

Con estos datos al calcular la potencia con la que debe operar su transmisor los cálculos indican que la potencia del transmisor debe ser de 3,468 Vatios o 3.468 kW para estar al 100% de la P.R.A. autorizada

y con la tolerancia de potencia de +10% y hasta -30% de la P.R.A., el transmisor puede operar dentro del rango de potencia de 2,428 Vatios a 3,815 Vatios y se estaría cumpliendo con la característica esencial de la emisora.
CARACOL S.A. operó el transmisor con una potencia de 3,450 Vatios o 3.45 kW, por lo tanto, se concluye que NO SE MODIFICO ESTE PARÁMETRO TÉCNICO ESENCIAL DE LA EMISORA.

| DATOS GENERALES EMISORA FM | | |
|---|----------------|----------|
| P.R.A. | 10.000 | Vatios |
| Frecuencia | 103.1 | MHz. |
| Antena | Phelp Dodge | 6 Bays |
| Bays (2,3,4,5,6,8,10,12) | 6 | Bays |
| Ganancia: | 3.30 | Veces |
| Ganancia: | 5.19 | dBd. |
| VSWR: | 1.1 | |
| Línea Tx. (1/2, 7/8, 1.5/8, 3, 3.1/2") | 3 | Pulgadas |
| Long.Línea Tx. | 100 | Mts |
| PERDIDAS | | |
| Conectores | 0.1 | dB. |
| Línea de Tx. (100mts) | 0.427 | dB. |
| Filtro de Armónicas: | 0.05 | dB. |
| | | |
| Perdida Total: | 0.577 | dB. |
| | | |
| CALCULO POTENCIA TRANSMISOR | | |
| Potencia del Transmisor | 3,468.7 | Vatios |

| | | |
|---------|--------------------------------------|---------|
| 2,428.1 | \leq P. Transmisor \leq | 3,815.6 |
|---------|--------------------------------------|---------|

Para resolver el tema técnico, se interrogaron varios expertos en radiodifusión, quienes coincidieron en afirmar que el transmisor de 5 kw, cumplía con las especificaciones técnicas exigidas por la ley y por el MINTIC.

En cuanto a la justificación del cambio del equipo, el ingeniero Camilo Franco, jefe técnico regional de Caracol explicó:

“Entonces yo solicité a Caracol para mejorar la operación de la emisora el transmisor varios años hasta que el último año nos autorizaron y colocamos un equipo ya de tecnología actual de estado sólido que consume mucho menos energía, que da mucha más garantía de estar al aire la emisora en las condiciones que uno requiere estabilidad en

potencia y estabilidad al aire, es decir que no se salga del aire muy fácilmente porque ya con los equipos de tubo y los equipos antiguos uno está corriendo el riesgo de que la emisora quede fuera del aire en cualquier momento. En cambio los equipos modernos además de consumir mucho menos energía se bajan los costos de energía y se hace más eficiente la operación son mucho más estables en potencia y normalmente un daño que tengan interno no saca la emisora del aire, dan como más redundancia, por eso fue que Caracol tomó la determinación, igual de todas formas los otros equipos siguieron conectados y se calentaban y el otro equipo también se prendía semanalmente, se ponía en operación para verificar que estuviera bien y cuando hacíamos mantenimiento a los dos equipos prendíamos uno o el otro, eso era lo que se hacía.”

“DR. CUELLO: Por qué se solicitó que el cambio se hiciera de un transmisor de 5 y no de 10?. SR. FRANCO: Porque es que la potencia era suficiente, porque la emisora tiene una antena de 6 elementos que tiene una ganancia de 3.3 veces, qué quiere decir? Que si yo le suministro los 5 kilovatios del equipo voy a tener más de 5 kilovatios en antena, la potencia autorizada para esa emisora es 10 kilovatios, entonces nosotros trabajábamos a 3.5 kilovatios o sea a 3.500 vatios para que con la ganancia de la antena tendríamos más o menos 11 kilovatios y las pérdidas en el cable y conectores dieran alrededor de los 1 kilovatios. El Ministerio exige que en el rango de potencia que se puede mover una emisora es 10% por encima o 30% por debajo, eso quiere decir que la emisora podría trabajar entre 7 kilovatios en antena, estoy hablando, contando con la ganancia de la antena, puede trabajar desde 7 kilovatios hasta 11 kilovatios, por eso el equipo lo trabajábamos siempre en 3.5 kilovatios, no es necesario tener un equipo de 10 kilovatios para garantizar la potencia radiada porque hay que tener en cuenta la ganancia de la antena porque son antenas de 6 elementos. Entonces si nosotros colocamos un equipo de 10 kilovatios trabajando a 10 kilovatios estamos infringiendo los parámetros técnicos y obviamente la política de Caracol es trabajar siempre dentro de los parámetros de potencia, modulación y frecuencia que es lo más fundamental que nos mide el Ministerio.”

Después de analizado este material probatorio, el Tribunal estima que, desde el punto de vista técnico, le asiste la razón a Caracol, como lo reconoce la misma arrendadora al afirmar en la citada comunicación 477 de 21 de noviembre de 2015 que *“Aunque desde el punto de vista de la ingeniería, un trasmisor de 5 Kw es suficiente para cumplir con la P.R.A. (Potencia Radiada Aparente) asignada a la emisora (...)”*.

Consecuentemente no acepta las manifestaciones de la arrendadora cuando califica el cambio del transmisor, desde el punto de vista técnico, como un grave incumplimiento del contrato. La arrendataria no incumplió la cláusula 7.8, ya que el transmisor de 5 kw que instaló respetó los parámetros esenciales previstos en ella.

Por lo tanto, no prospera el incumplimiento endilgado a Caracol en las siguientes cláusulas: 16.1 *"Cambió de equipo emisor (...) "*, 16.2 *"CARACOL PRIMERA CADENA RADIAL COLOMBIANA S.A.- Caracol S.A. incumplió su obligación de respetar los parámetros técnicos esenciales como la potencia de los transmisores al sustituir los equipos emisores dados en arrendamiento"*. 16.4 *"El cambio de transmisores constituye un grave incumplimiento del contrato por las siguientes razones técnicas (...) "* (y las enumera). Tampoco incumplió sus obligaciones consagradas en las cláusulas del contrato: 7.8: *"Se compromete a NO modificar, cumplir y respetar en todo tiempo los parámetros técnicos esenciales como: La frecuencia, la potencia, la ubicación del sistema de transmisores, la diferencia entre la altura del centro de radiación de la antena sobre el nivel del mar, porcentaje de modulación y frecuencia de enlace exigidos y autorizados por el Ministerio de Tecnologías de La Información y Las Comunicaciones. Todo trámite en este sentido debe ser consultado previamente (5 días hábiles de antelación) con LA ARRENDADORA"*. 7.9: Se compromete a mantener la calidad de la señal a respetar los parámetros de producción exigidos por LA ARRENDADORA, asimismo se compromete a respetar las normas que en materia de publicidad de todo tipo, así como las que en materia de radiodifusión sonora se encuentren vigentes y que llegare a expedir el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –MINTIC-. En caso de cualquier sanción impuesta por Ministerio de Tecnologías de La Información y Las Comunicaciones y que sea por causa imputable a LA ARRENDATARIA, será asumida totalmente por esta.

Considera la Arrendadora que Caracol es responsable directa ante el MINTIC por cualquier violación a las normas y será responsable por cualquier actuación que se genere por sus actuaciones irregulares. Caracol advierte que no ha violado ninguna disposición, que no ha sido vinculado a ningún proceso con ocasión de la ejecución del contrato, y que únicamente en caso de que se imponga alguna sanción o condena que le sea imputable, responderá por ella. También le asiste la razón a Caracol pues en el expediente no se probó la existencia de proceso ni sanción alguna por actuaciones irregulares de la arrendataria.

También se queja la arrendadora, de que sin su autorización y sin que ella se enterara, Caracol, unilateral e inconsultamente cambió el transmisor principal, lo conectó como de emergencia, y desconectó el transmisor de emergencia existente, violando el contrato de arrendamiento. Caracol, aclara que estaba

autorizada por el contrato para realizar las mejoras e instalaciones técnicas que considerara necesarias siempre que la emisora se devolviera en el mismo estado en que la recibió y recuerda que la solicitud de cambio del transmisor se había hecho con la anterioridad prevista en el contrato, sin que la arrendadora se pronunciara sobre el particular.

Para resolver el incumplimiento el Tribunal revisará las siguientes cláusulas del contrato: de conformidad con la 7.10 la arrendataria ha debido avisar con la debida anticipación cualquier modificación de los parámetros técnicos no esenciales, para poder tramitar los permisos ante el MINTIC, en caso de ser necesario. En el caso en estudio, no era necesario ningún permiso del MINTIC, puesto que no se cambiaron los parámetros técnicos con el nuevo transmisor de 5 kw. Luego, desde este punto de vista, no hay incumplimiento que prospere.

En cambio, es necesario analizar la facultad que tenía la arrendataria de hacer mejoras y las formalidades que debía cumplir. Según el parágrafo primero de la cláusula 7.14 *"LA ARRENDATARIA podrá realizar mejoras en los locales de estudios y sitios de transmisores y realizar las instalaciones técnicas que considere convenientes, previa consulta escrita y solicitud de aprobación efectuada a LA ARRENDADORA quien contará con quince (15) días calendario para manifestar su aceptación o rechazo"*.

La cronología de los hechos es la siguiente: desde el 13 de julio de 2015, mediante varios correos electrónicos que aparecen en el folio 37 del cuaderno 1, se inició un diálogo entre el señor Héctor Arcila, director del departamento de expansión de Caracol y la señora Bertha Catalina González, representante legal de la arrendadora, a quien se solicitó la reposición del transmisor principal de 10 kw, a través de la compra de un transmisor de 5kw. Por esta misma época, (27 de julio de 2015) la señora Catalina sufrió un delicado accidente cerebral, por el cual recibió varias incapacidades médicas. Refieren los hechos y los testimonios la visita que hizo el señor Arcila a la señora Bertha Catalina en su residencia en Cali, en la cual de nuevo se solicita la compra de un transmisor de 5 kw, solicitud que la arrendadora rechazó inmediatamente. En dicha visita ella solicitó un concepto técnico sobre las falencias del transmisor. Esta solicitud se hizo formalmente por escrito en comunicación número 477 del 21 de noviembre de 2015 en la cual BC González rechazó el cambio del transmisor mediante el sistema propuesto por

Caracol, es decir, una compra a su cargo cuyo valor se descontaría del canon de arrendamiento y causaría intereses bancarios corrientes. En dicha comunicación la arrendadora hizo una propuesta a Caracol para comprar un transmisor de 10 kw, previo el cambio de algunas cláusulas del contrato.

Obsérvese que los hechos referidos hasta aquí, versan sobre una solicitud dirigida a la arrendadora para que cambiara el transmisor mediante la compra de un nuevo equipo. No puede confundirse la solicitud que Caracol hizo para que fuera la arrendadora la que comprara el nuevo transmisor, a su costa y pagando intereses, con la decisión de Caracol de hacer por su cuenta el cambio.

El Tribunal nota que, en ningún momento Caracol informó que iba a cambiar a su costa el transmisor, ni solicitó autorización alguna a la arrendadora, con las formalidades que exige el parágrafo primero de la cláusula 7.14. La arrendadora solo se enteró del cambio, cuando le informaron el ingreso de una caja sellada a las oficinas de Buga (25 de agosto de 2016) y con el informe del señor Andrés Felipe Betancur, empleado de la arrendadora, quien subió al cerro Bellavista y se percató de los cambios efectuados. O sea, Caracol incumplió la cláusula 7.14 por varias razones: i) por haber hecho el cambio del transmisor en forma unilateral e inconsulta; ii) Por no haber solicitado por escrito, la autorización para el cambio del transmisor; iii) por haber efectuado el cambio por su cuenta a sabiendas de los reparos expresados repetidamente por la arrendadora, respecto del equipo de 5 kw.

1.3.1.6. LA OBLIGACIÓN DE MANTENER LA COSA EN ESTADO DE SERVIR. LAS MEJORAS

Caracol considera que BC González –arrendadora- no mantuvo el transmisor en estado de servir. Por su parte BC González rechaza tal afirmación y reafirma que el transmisor de 10 kw, a pesar de su vetustez, era perfectamente apto para servir y en ningún momento impidió el correcto funcionamiento de la emisora.

El artículo 1982 del código civil, consagra como primera obligación del arrendador la de mantener la cosa en estado de servir; y su artículo 1985 concreta la obligación, diciendo que consiste en hacer las reparaciones necesarias a excepción de las locativas.

De acuerdo con lo establecido en el código civil podemos diferenciar las reparaciones necesarias de las locativas en que las primeras son aquellas de mayor envergadura que requiere la cosa para que pueda continuar siendo usada, mientras que las reparaciones locativas son aquellas que se deben efectuar por el deterioro que se genera por culpa del arrendatario o de sus dependientes.

Las reparaciones necesarias en los términos del código civil, son a cargo del arrendador, pero en el contrato las partes pueden establecer que dichas reparaciones le correspondan al arrendatario.

Las reparaciones locativas están a cargo del arrendatario, pero cuando el deterioro proviene de un caso fortuito o por el mal estado o mala calidad de la cosa, de conformidad con lo establecido en el artículo mencionado del código civil, las reparaciones locativas estarán a cargo del arrendador, siempre y cuando en el contrato las partes no hayan establecido otra cosa. En el litigio que se estudia, no hay una referencia expresa a las mejoras, pero a voces de la cláusula 7.6, la arrendataria se compromete a realizar el mantenimiento preventivo de todos los equipos relacionados en el anexo No. 1 que trata sobre este punto y se responsabiliza del buen uso de los mismos. Esta obligación equivale a asignarle las reparaciones locativas, que le son propias en los términos de la ley. Ahora bien, corresponde a la arrendadora mantener el estado del bien en capacidad de servir para sus fines. Si el bien se daña, al extremo de volverse inútil, y de requerir un cambio, esa obligación corresponde a la arrendadora a menos que se pruebe que tal daño se produjo por culpa de la arrendataria.

Dice la arrendataria en su alegato de conclusión:

“Obsérvese que se toma en arrendamiento una emisora en funcionamiento, para tal fin, se encuentra compuesta de varios elementos y equipos técnicos. La ley señala que la justa causa para la terminación del contrato de arrendamiento se configura aun cuando el arrendatario haya conocido del mal estado de la cosa al momento de firmar el contrato. En este caso, la emisora estaba en funcionamiento y se entregó en funcionamiento, pero son los riesgos generados por la inexistencia de un equipo de emergencia y la obsolescencia del principal los que conllevan tal ruptura: Desconoció en este caso la ARRENDADORA su obligación de mantener la cosa arrendada en estado de servir, pactada en el contrato y contenida en el artículo 1982 del Código Civil, como antes se dijera. Es evidente que a un arrendatario no le es útil un bien que no puede utilizar, o cuya

utilización excede los riesgos admisibles para la operación, como lo son: la imposición de sanciones por la autoridad de control, la prestación del servicio, los sobre costos de la operación, la calidad de ese servicio, exigidas además contractualmente, y en esas condiciones le asiste el derecho de terminar el contrato de arrendamiento a la parte afectada, como lo consigna el Código Civil.

En este sentido es claro que si bien es el arrendatario el que pone fin al contrato de arrendamiento, ello se da por razones imputables a la ARRENDADORA, a su conducta de desconocimiento a su obligación legal y contractual, por negarse a actualizar los equipos que siendo obsoletos debían ser reemplazados por haber cumplido su VIDA ÚTIL. NO HAY BIENES o activos que han prestado un servicio en las actividades propias del negocio en los que no se reconozca el desgaste o el desuso por obsolescencia y que sea inminente la obligación de reposición por parte del propietario o ARRENDADOR para permitir que el ARRENDATARIO continúe usando y gozando de la cosa para cumplir el fin para el cual ha sido arrendada y más en tratándose del servicio público de radiodifusión.

Téngase en cuenta que se arrendó "el uso y goce de una emisora en funcionamiento", en el que es claro que la ARRENDADORA exige calidades y condiciones para la operación de la emisora, y se obliga, por cuenta de tales requerimientos y por disposición legal a garantizar que todos los bienes puestos al servicio del cumplimiento del objeto del contrato, como lo es el funcionamiento de la emisora, se encuentren en óptimas condiciones. Así las cosas, no se arrendó un transmisor obsoleto, ni un transmisor de emergencia en mal estado y con dificultad para la consecución de repuestos; se arrendó una emisora en funcionamiento que garantice la operación y que permita mantener las calidades y funcionalidad que exige contractualmente la ARRENDADORA, adicional a las exigencias mínimas previstas para la operación por parte del MinTic, y que demanda la ARRENDATARIA para el mercado".

Es repetitiva la mención a la obsolescencia del equipo, por parte de la arrendataria, según ella no se discute que el equipo está en estado de obsolescencia.

Según el diccionario de la lengua española (editorial Espasa), "OBSOLETO. Del latín *obsoletus*. Anticuado o inadecuado a las circunstancias, modas o necesidades actuales (...) que ha dejado de usarse". Sobre el particular, el Tribunal hace las siguientes reflexiones: No necesariamente la antigüedad de un equipo conlleva su inutilidad. Por el contrario, en los años 70 se fabricaron equipos de gran calidad, los cuales con un correcto mantenimiento tienen una duración casi indefinida. En otras palabras, no puede equipararse la antigüedad con la inutilidad. Las leyes del mercado han llevado a las industrias manufactureras a fabricar equipos con tecnología de punta, que si bien se caracterizan por su rapidez, eficiencia y bajo costo, en muchos casos son de corta duración y el

fabricante se encarga de sacar nuevos modelos cuyas atractivas especificaciones atraen al mercado. En la industria de la radiodifusión todavía se utilizan los transmisores a tubos. En el caso de Caracol los usan como equipos de emergencia, que cumplen su cometido sin que la señal o el sonido se alteren en forma perceptible para la clientela.

Lo cierto es que el transmisor Singer operó bien durante el tiempo de ejecución del contrato. No hubo queja alguna de los oyentes ni del MINTIC mucho menos de la arrendataria quien nunca informó a la arrendadora el supuesto mal estado del equipo que lo hacía inservible y riesgoso. Tanto en la diligencia de entrega después de la firma del contrato como al momento de devolución del equipo hay constancias de que el transmisor Singer estaba en buen estado. La misma arrendataria hace todos los esfuerzos para demostrar que gracias al buen mantenimiento que le proporcionó el transmisor se entrega en buenas condiciones. El reporte de fallas detectado en las bitácoras es mínimo frente a los días totales de operación del equipo. En el cuadro anexo al dictamen pericial (folio 488 pruebas 4) se lee que los días de fallas del transmisor principal durante la ejecución del contrato solo ascienden a un 2,2%.

El equipo estuvo todo el tiempo en pleno uso, nunca se trató como un transmisor obsoleto, nunca terminó su vida útil. De hecho, se está usando actualmente como transmisor de emergencia. El testigo Paganessi explica que para que la emisora pudiera continuar funcionando al finalizar el contrato, fue necesario comprar un transmisor ya que el de emergencia se les devolvió dañado; entonces dejaron el transmisor nuevo como principal y el transmisor Singer de 10 kw, como de emergencia.

“DR. CUELLO: Después de que ustedes adquirieron, recibieron la emisora, cambiaron los transmisores? SR. PAGANESSI: Nosotros cuando recibimos la emisora toda emisora debe operar con dos transmisores uno principal y uno de emergencia, es un servicio que uno debe garantizar 24 horas al día todos los días del año, así lo regula creo el Ministerio y cuando la recibimos desafortunadamente el transmisor de 5 kilovatios no funcionaba, no funciona nos lo entregaron en condiciones que no funciona y qué nos tocó hacer? Como cualquier persona responsable tocó comprar otro equipo para tener el equipo de emergencia porque no podíamos correr el riesgo de irnos a quedar sin señal por cualquier tema de mantenimiento, de avería de tener sólo un transmisor porque todas las emisoras siempre tienen uno y uno de respaldo, el de 5 kilovatios los entregaron malo, entonces qué tocaba?

Salir a comprar el siguiente mientras por otros mecanismos o lo reparaban o se resolvía este problema con el transmisor que entregaron mal. DR. CUELLO: Perdón le insisto, el transmisor de 5 kilovatios es el transmisor de repuesto o es el principal? SR. PAGANESSI: No, es el de emergencia. DR. CUELLO: Y el principal? SR. PAGANESSI: El de 10 kilovatios. DR. CUELLO: Ese lo cambiaron? SR. PAGANESSI: No, se cambió el de 5 kilovatios, pero se cambió por uno de 10 kilovatios. DR. CUELLO: Y el principal funcionaba? SR. PAGANESSI: Funcionaba y funciona.”

1.3.1.7. ANÁLISIS DEL MATERIAL PROBATORIO RESPECTO DE LAS CONDICIONES TÉCNICAS DEL TRANSMISOR PRINCIPAL.

El centro de la controversia, cuya resolución permitirá resolver buena parte de las pretensiones, es la determinación del estado del transmisor principal, con base en las pruebas que se adelantaron durante el proceso, para decidir si estaba o no en estado de servir para los fines para los que fue entregado en arrendamiento.

El ingeniero Camilo Franco tuvo a su cargo el mantenimiento del transmisor principal desde años antes de firmar el contrato, verificó su estado al momento de la entrega de los equipos a Caracol, y mantuvo su control durante todo el tiempo de ejecución del contrato; por último, participó en la diligencia de entrega final. Por ello transcribimos a continuación una buena parte de su testimonio, entre otras pruebas, que nos permite tener una certeza mayor sobre el estado del equipo.

- Al inicio del contrato, en el momento de su firma el transmisor estaba en buen estado de funcionamiento. Así consta en el inventario anexo a la demanda (folio 28 pruebas 1) en cuyo numeral 40 se describe el “Transmisor Principal F.M. a tubos, marca SINGER Broadcaster, F.M. modelo 12.000E Serial 180021, sitio Bellavista Alto JM, valor actual estimado \$ 200.000.000.00: “ Tiene dos tubos, un(1) tubo nuevo electrónico marca Penta, 3CX1000A47, por valor \$ 5,278,000, ENERO 20 2011, un (1) tubo nuevo marca Eimac, No. 9904 en funcionamiento y, el 5CX1500A por valor de siete millones (7,000,000). Potencia doce (12) kilowatios con todos sus medidores de fuerza de voltaje, multímetros, medidor kilowatios y miliamperios completos, seis (6) medidores en total, 24-09-1982 y todos los controles de mando completos con cable coaxial de 1 5/8”. Al lado hay una nota que no se lee completa, en la que consta que la señora Catalina deja constancia de la entrega de tubos nuevos.

- El mismo señor Franco informa sobre el estado del bien durante la ejecución del contrato: *"Con el equipo principal él presentó varias fallas porque es lo normal en un equipo que tiene más 30 años de uso varias fallas por baja potencia o por variación en potencia o temas de la base del tubo que es un tubo final que ya estaba desgastada la corona, tiene una corona que hace los contacto, las turbinas que enfrían los tubos porque eso produce mucho calor, tiene dos turbinas que producen el enfriamiento para que el tubo trabaje en la temperatura que debe ser. Unas resistencias que los gringos llaman... son de descargas, esas resistencias se cambiaron varias veces, tuvo varias salidas del aire producto de fallas como esas dentro de las que me acuerde son una bobina de sintonía, las resistencias, turbinas que se dañaron 1 o 2 veces, un tubo que estaba bien agotado, y otro que se llama el bloque capacitor que va en el tubo eso también se saltó 1 o 2 veces, en términos generales el equipo operaba pero tenías sus fallas, es normal en un equipo de esas características por la edad y el desgaste que tiene que presente algunas fallas, aun cuando nosotros siempre tratamos de tenerlos en las mejores condiciones operativas posibles.*
- A la pregunta de si se reportaron defectos en el sonido o si los oyentes reportaron algún reclamo sobre la calidad del sonido, respondió: *"Que yo recuerde no, a mí los primeros que me reportaban era la gente que operaba la emisora allá en Buga, reportes de oyente no, de la calidad del sonido como tal no, mientras nosotros la tuvimos no, las fallas normales que se presentaban de salidas del aire porque se apagó un computador o porque se fue la luz y no había quien prendiera la planta son eventualidades que se presentan"* Preguntado: *"informe al Tribunal si el excitador del equipo de válvulas de BC González tiene especificaciones inferiores o superiores al excitador del equipo Seratel ofrecido por CARACOL?"* Contestó: *"Estamos hablando del equipo principal?. No, el excitador es de muy buenas condiciones, es un excitador BE Americano de 50 watios que puede competir con cualquiera, el del transmisor."* ²⁸ preguntado: *Informe si usted sabe que en la actualidad Caracol tiene como transmisores principales o de*

²⁸ Folio 77 del cuaderno de pruebas número 5.

reserva transmisores de tubos? SR. FRANCO: De reserva, principales ninguno es de tubos en ninguna parte del país.²⁹

- *DR. VALENZUELA: Diga o informe si es más confiable un transmisor de 5 kilovatios operando al 100% de su capacidad, frente a un transmisor de tubos de 10 kilovatios operando al 50% de su capacidad? SR. FRANCO: Sí, es más confiable por la edad del equipo y porque el transmisor de estado sólido trabaja a voltajes mucho más bajitos, mientras que el de tubos trabaja a voltajes de 7.000, 5.000. 8.000 voltios que en cualquier momento un aislamiento sobre todo por la edad, hay un concepto que se maneja en electricidad que es el nivel básico de aislamiento que es el que se maneja en transformadores y en equipos eléctricos y ese nivel básico de aislamiento con los años se va perdiendo ejemplo un transformador podía operar bien nuevo a 15.000 voltios dentro de 20 años ese aislamiento ya se ha deteriorado por condiciones de humedad, de contaminación, ya esos parámetros se vuelven más críticos porque es más susceptible de falla. Lo que pasa por ejemplo con los transformadores que hay en las redes de distribución de energía, con el tiempo ese nivel de aislamiento se va perdiendo hasta que llega un momento en que puede llegar al fallo, ahí es donde toca reconstruir o lo que sea, cambiar.*
- *DR. VALENZUELA: Si un transmisor de válvulas electrónicas su proceso de deterioro es paulatino y permite advertir con la debida anticipación la vida útil que tuvo y la capacidad de radiación? SR. FRANCO: Sí, en muchas ocasiones sí, la mayoría de las veces sí puede uno decir el equipo ya tiene una curva de respuesta menor, ya no es tan eficiente como era antes, eso se va notando a medida que va pasando el tiempo se va notado que el desempeño del equipo va bajando.*
- *DR. VALENZUELA: Pero permite recuperar la potencia reemplazando las válvulas? SR. FRANCO: No sólo las válvulas, hay otros elementos también que entran allí a jugar como son elementos de sintonía, en estos equipos por ejemplo hay unas bobinas que manejan unos contactos y esos contactos se van perdiendo, la base del tubo que de hecho a ese equipo nosotros se la cambiamos va perdiendo contacto, entonces no solamente el tubo influye en la eficiencia y la potencia que está entregando el equipo, hay otros elementos que también tienen que ver allí.*

²⁹ Folio 73 vuelto del cuaderno de pruebas número 5.

- DR. VALENZUELA: Diga si es cierto o no que los... de los módulos de potencia de los transmisores de estado sólido de FM no sufren un lento desgaste que nos sirve de aviso y que el daño por lo general es súbito e inesperado? SR. FRANCO: Puede ser, puede darse, eso depende de la marca, hay equipos que yo puedo decir que llevan 5 años y no han fallado nunca de estado sólido eso depende, ahí es donde va la relación del costo con la calidad del equipo, entonces si no es de buena calidad sí pueden fallar con mucha frecuencia, pero la ventaja de los equipos de estado sólido es que normalmente no salen del aire inmediatamente sino que simplemente trabajan a una potencia más baja porque se afecta algún amplificador. Normalmente no se daña todo el equipo o no queda por fuera del aire todo el equipo, esa es otra de las ventajas que son mucho más redundantes.
- DR. VALENZUELA: Sírvase informar si en la actualidad se siguen fabricando tubos o válvulas electrónicas para transmisores? SR. FRANCO: Sí creo que se fabrican pero en realidad no tengo conocimiento exacto, sé que son muy costosas y algunas ya las fabrican sobre pedido porque es muy escaso y son de un costo muy elevado, fabricantes creo que en China siguen fabricando, pero la verdad nosotros no volvimos a comprar tubos.
- DR. PARRA: Usted como es testigo técnico, cuéntenos por qué era necesario cambiar el transmisor de 10 kilovatios? SR. FRANCO: Concretamente por eficiencia en el consumo de energía, el equipo de tubos consume mucha más energía y segundo porque el equipo de tubos ya no daba la garantía de tener esa estabilidad al aire en potencia y en estar al aire que no presentara fallas, el equipo ya había presentado varias fallas, básicamente es por eso porque había que hacerle una actualización tecnológica para poder garantizar la operación de la emisora.
- DR. PARRA: Hay recomendaciones tecnológicas o revistas o libros científicos que digan cuando es prudente cambiar ese tipo de transmisores o no? SR. FRANCO: Teóricamente no puedo decir que haya algo que le diga a uno este tubo, bueno la duración del tubo sí se sabe que es más o menos 18 meses más o menos, pero transmisor ya uno obviamente por edad se deben cambiar después de 20, 25 años, ya por actualización tecnológica porque se vuelve mucho más difícil, costoso el mantenimiento y muy ineficiente ante el consumo de energía, pero como que haya una cifra exacta que no pueda decir, yo no la podría decir, uno recomienda que un

equipo de más de 20 años ya es un equipo que es muy susceptible de falla en cualquier momento.

- *DR. PARRA: Existe ese riesgo y cuál sería el porcentaje de riesgo que falle? SR. FRANCO: Mientras más viejo el porcentaje va subiendo, puede ser del 30, 40, 50% hasta que hay equipos que ya definitivamente no pueden operar porque el mismo cableado se envejece, ya empieza a presentar saltos frecuentes.*
- *DRA. SILVA: Dentro de los informes que usted evidenció, lideró y reportó, conforme sus funciones... reportó en algún momento antes, durante la ejecución que no servían... SR. FRANCO: No, decir que no servían nunca dije que no servían, siempre recomendamos cambiarlo porque ya era tiempo, porque ya el equipo había presentado fallas, eso fue verbalmente, por escrito nunca, se le recomendó a ella siempre que ya era necesario cambiar el equipo porque que iba a empezar a presentar muchos problemas por la edad, por más de 30 años y de tubos es normal que empiece ya a empezar a fallar, ya se vuelve un riesgo la operación y si uno no tiene un buen equipo de emergencia con mayor razón, pero todo eso fue verbal, alguna vez por escrito que yo le haya pasado a ella a Caracol le solicité transmisor fuera que lo comprara ella o Caracol pero sí yo veía la necesidad que las emisoras estuvieran al aire porque es que para uno ya se vuelve y con las exigencias que tiene Caracol de cumplir anunciantes y todo eso, ya el persona es más bien poco y nosotros atendemos muchos frentes, que tal si yo estoy en Pasto y la emisora se salió del aire y es difícil la consecución del repuesto, entonces uno tiene que garantizar que la emisora esté en muy buenas condiciones al aire, eso fue lo que se trató siempre y era la finalidad de poner el equipo, no era otra*
- *DRA. SALAZAR: Un poco lo mismo, usted dijo textualmente el equipo nunca falló. SR. FRANCO: Cuál? DRA. SALAZAR: Tomé la nota, el de 10 kilovatios, ya dio explicaciones de que tuvo fallas normales como tienen todos los equipos y que realmente nunca salió del aire, la pregunta concreta es teniendo en cuenta que faltaban poco más de 2 años para dar por terminado el contrato natural estipulado en él, era necesario o era conveniente el cambio del equipo. SR. FRANCO: Primero yo no dije que el equipo nunca falló, porque el equipo sí falló, no sé pero el equipo sí presentó fallas y eso estaba en la bitácora las fallas que presentó y las enumeré fallo turbina eso provoca salida del aire. DRA. SALAZAR: Dijo que*

era normal. SR. FRANCO: Es normal que esté fallando porque es un equipo viejo y debe fallar es un equipo de 30 y pico de años que no falle es el equipo súper fino y súper bien diseñado, pero el equipo sí presentó fallas, yo no sabía cuándo terminaba el contrato primero que todo y el equipo no lo venía solicitando desde el último año, el proceso para que Caracol comprara ese equipo no duró menos de 3 años y como le digo a ella siempre se lo recomendamos porque con ella había relación de amistad buena y nosotros queríamos ver la emisora bien y entonces siempre le recomendamos a ella de que una de las cosas entre otras como procesador de audio y todo eso para que la emisora sonara mejor estaba cambiar el transmisor porque le iba a producir menos dolores de cabeza la emisora la tuviera Caracol o la tuviera ella.³⁰

Con este testimonio, el Tribunal puede reafirmar las conclusiones expuestas al analizar la obligación de mantener la cosa en estado de servir y puede completarlas con las explicaciones dadas por el testigo Franco que le permiten concluir que al inicio del contrato, el equipo se recibió en buenas condiciones; que en el informe escrito del Ingeniero Franco dijo expresamente que estaba en buen estado de mantenimiento, salvo por fallas en los tubos (que se reemplazaron después); que se trata de un equipo bueno, con un excitador excelente; que durante la ejecución del contrato presentó las fallas propias de su antigüedad que eran normales y que se anotaron en la bitácora; que nunca se recibieron quejas de los oyentes sobre la calidad del sonido; que el equipo se deteriora paulatinamente y su reparación es costosa, pero se puede reparar; que es más confiable un equipo de estado sólido que sea de buena calidad; que el porcentaje de riesgo de fallas aumenta y puede oscilar entre un 20% hasta un 50%; que nunca afirmó que el equipo no servía pero que recomendó su cambio principalmente para ahorrar energía y para evitar fallas; que es mejor el sonido de un equipo de estado sólido.

Otras consideraciones sobre el mismo tema:

- Los resultados del dictamen pericial

Es evidente, la necesidad de determinar el estado del transmisor principal al inicio

³⁰ Folio s77 a 80 del cuaderno de pruebas número 5.

del contrato, para poder compararlo con el mismo al momento de su devolución. Dice el dictamen: *"PREGUNTA A. El perito se servirá precisar el estado de los equipos de la emisora "RADIO BUGA ESTEREO 103.1 FM" a la fecha de inicio del contrato de arrendamiento. RESPUESTA: Cuando se inicia el contrato los equipos fueron entregados en condiciones normales de operación, es decir en funcionamiento, pero nunca se hizo un recibo de los mismos estableciendo un protocolo de pruebas para evaluar realmente el estado de los mismos, solo se conoce que fueron entregados en condiciones de operar y se revisaron los valores de los parámetros en los monitores.*

Si se realizó un inventario y se definió una entrega física de elementos y áreas en la ubicación de los estudios en Buga como en la Estación transmisora en Bellavista, donde los elementos relacionados y entregados en alquiler fueron incluidos en una póliza de seguros a partir del inicio del contrato. Los elementos entregados en alquiler fueron recibidos a satisfacción por Caracol S.A. Dentro del proceso no se encuentra objeción a este inventario y de hecho fue incluido en el listado revisado por las partes en la póliza de amparo".

La pregunta y consiguiente respuesta, se refiere a todos los equipos de la emisora. La arrendadora solicitó una aclaración solo respecto del transmisor de emergencia. Y luego una aclaración sobre el método utilizado para llegar a la respuesta. El Tribunal considera que la respuesta a la última aclaración solicitada cobija a todos los equipos. Ella es del siguiente tenor:

"13.1 ¿Aclare cuál fue el método, procedimiento o instrumento empleado que le permitió concluir el estado en que fueron entregados los equipos? RESPUESTA: El inventario se tomó como cuerpo cierto, de cosa en estado de servir, pero nunca se hizo un recibo de los mismos estableciendo un protocolo de pruebas para evaluar realmente el estado de los mismo, solo se conoce que fueron entregados en condiciones de operar y se revisaron los valores de los parámetros en los monitores. Dentro del expediente no se encuentra objeción a este inventario y de hecho fue incluido el listado revisado por las partes en la póliza de amparo. A partir de esto se supone que las partes estaban de acuerdo. Se encuentra también en el concepto del Ingeniero Camilo Franco que tanto en la sede de estudios como en la sede de transmisores encuentra los equipos operando y sugiere algunas labores de mantenimiento correctivo para garantizar la operación.

PREGUNTA B.- El perito se servirá precisar el estado de los equipos de la emisora " RADIO BUGA ESTÉREO 103.1 F.M." a la fecha de finalización del contrato de arrendamiento. RESPUESTA: con base en

el reporte presentado por la empresa TES AMÉRICA de la medición de parámetros técnicos realizada en junio 15 y 23 de 2017, entendiendo que se evalúa el estado de los equipos, se concluye lo siguiente: (...) 2.

TRANSMISOR DE FM PRINCIPAL

En la frecuencia de 103.1 MHz, el enlace marca SINGER BROADCASTER Modelo 12000E, se precisa lo siguiente:

- Fecha de fabricación: 1985
- Tiempo de servicio: 33 años
- Potencia del transmisor: 4.500 watt Capacidad final 12.000 watts, opera al 35% de la capacidad
- Desviación de frecuencia: +/- 75 MHz
- Modulación: al 100%, es lo normal y así permite escuchar la señal con buena fidelidad
- Potencia reflejada: 10 Watt Indica que hay buena adaptación con el sistema radiante
- Filtro de salida: Buen estado
- Sistema Radiante: Buen estado Línea de transmisión y antenas en condiciones normales

CONCLUSION: Equipo en buenas condiciones, trabajando al 35% de la potencia. Buena calidad en receptor, es decir en usuario final".

El perito también se pronuncia sobre el mantenimiento de los equipos, tema que se tratará en capítulo aparte. Sin embargo, vale la pena transcribir su respuesta pues en algunos apartes se refiere al transmisor principal y a su estado de servir.

"PREGUNTA C.- El perito se servirá precisar qué mantenimiento se les dio a los equipos de la emisora RADIO BUGA ESTÉREO F.M en la ejecución del contrato de arrendamiento y si ese mantenimiento era el adecuado. RESPUESTA. Las labores de mantenimiento recibidas por los equipos se manifiestan muy bajas, de acuerdo a lo encontrado en el expediente, al ser equipos con válvulas al vacío (Tubos) se entiende que pocos funcionarios estaban aptos para atender este tipo de transmisores, dada su antigüedad, se encuentra que durante la vigencia del contrato el Técnico Camilo Forero siempre fue una persona que atendió la mayor parte del tiempo estos transmisores. En este caso el mantenimiento que se dio a los equipos fue netamente para superar la falla y no un mantenimiento que combinara el mantenimiento preventivo y el mantenimiento predictivo que asegurara una buena estabilidad funcional y que en el tiempo se mantuviera operando bien.

Si bien la calidad del equipo a pesar de los años no perdió fidelidad, pero si los repuestos por su costo dificultan la labor. En la bitácora se evidencia que la consecución de repuestos se manifiesta difícil, (Tubos al vacío traídos en préstamos de otras estaciones de diferentes ciudades del país que presentaban condiciones de mitad de servicio y aún tubos de propiedad de la señora Catalina González, arrendadora de los equipos en otra ocasión para superar las emergencias), pero de acuerdo al concepto del experto Ingeniero Víctor Pérez y que reposa en el expediente, hay un proveedor y se afirma que aún estos elementos (válvulas al vacío para el excitador y el amplificador de potencia en

caso CCA) se consiguen en el mercado, a un precio considerable (4.500 a 5000 Dólares) pero era una situación a considerar de relación costo vs beneficio.

Lo que es entendible, es que este tipo de transmisor existente en BELLAVISTA no era el único dentro de la red de transmisores de Caracol, otras estaciones en el país muestran que poseían radios de la misma marca, se sabe que este tipo de transmisores es atendido por limitado número de funcionarios y la falta de asistencia deteriora la calidad del elemento de red.

Se puede asegurar que el mantenimiento correctivo (Atención a falla) se realizó bien dentro de los primeros 4 a 5 años del contrato y superaba las emergencias de buena manera. Lo que si se evidencia es que no se programaron mantenimientos preventivos que permitieran hacer labores predictivas, cambiar piezas o elementos que presentaban deterioro, pero que aún, no se convertían en causa de falla. Se establece, de acuerdo con los registros de la bitácora, que las visitas correctivas siempre manifestaban el cambio de diferentes partes por deterioro y en algunos casos se hacía el esfuerzo por repararla o hacerla servir para poner nuevamente al aire al transmisor sin cambiar el elemento.

La calidad del radio entró en deterioro, la cantidad y periodicidad de las fallas no se manifestó, cuál era la causa más frecuente de falla, no se tuvo a la mano ese tipo de indicadores para que Caracol argumentara el cambio de transmisor por uno nuevo de estado sólido basado en estadísticas y costos de operación y mantenimiento”.

A pesar de la imposibilidad para el perito de verificar el estado del equipo al inicio del contrato, él se apoya en el hecho de que hubo un inventario no objetado en el que se describe el equipo, sin que hubiera objeciones al mismo y en que el listado total del inventario se incluyó en la póliza de amparo sin anotaciones especiales, además de mencionar el informe del Ingeniero Franco que encuentra los equipos operando, lo que le permite concluir que fueron entregados en condiciones de operar. Y, en particular al referirse al transmisor principal no vacila en concluir que se recibió un equipo en buenas condiciones, trabajando al 35% de la potencia. Buena calidad en receptor, es decir en usuario final (conclusión totalmente distinta a la mala calificación que recibió el equipo de emergencia).

Este dictamen permite al Tribunal reafirmarse en su conclusión de que, en ningún momento se consideró al transmisor como un equipo obsoleto, no apto para servir, que debía ser cambiado inmediatamente.

Agréguese que Caracol dedicó buena parte de su esfuerzo probatorio a demostrar que devolvió el transmisor principal en buen estado, gracias al mantenimiento que le prodigó. Afirma que “siempre mantuvo la calidad de la señal respetando los

parámetros de producción exigidos por la arrendadora y durante todo el tiempo de ejecución del contrato no hubo ninguna investigación administrativa, ni requerimiento ni, mucho menos, sanción que denotara lo contrario (punto 7.9 del alegato de conclusión) y al referirse al mantenimiento de los equipos afirma: “En conclusión, se cumplió con la conservación de la cosa arrendada de tal manera que al momento de la entrega estaba en funcionamiento la emisora cumpliendo con los parámetros técnicos esenciales; no existen requerimientos ni procesos administrativos o sancionatorios por parte de MinTic, con lo cual se confirma el funcionamiento adecuado de la emisora y, por ende, de los equipos arrendados y utilizados para el efecto.”³¹

En las conflictivas diligencias de entrega de los equipos, que se llevaron a cabo durante los días 15, 16 y 23 de junio de 2017, no hay discusión sobre el transmisor principal que se encontró en buen estado de funcionamiento y cumpliendo las exigencias del MINTIC.

En la declaración extraprocesal que consta en el Acta Notarial No. 1102 de 16 de junio de 2017 se lee:

“llegando una hora después de lo convenido, ya en el inmueble se realizó medición de los equipos que hay dentro el inmueble que corresponden a la emisora 103.1 FM y NO se logró tomar la potencia de radiación de los transmisores F.M., debido a que los instrumentos que trajeron par a realizar las medidas no eran las adecuadas para esta medición, cabe manifestar que los equipo se encontraban funcionando correctamente con las siguientes medidas: Lectura transmisor principal marca Singer productos modelo F.M. 12000E serie 180021 MULTIMETRO IPAIG 6% IPAISG 5% IPA1K 24%, IPAEB 74% PAIK 24% PAPLATEVOLS 5,8KV, PAFILAMENTOS VOLTS 7 VOLTIOS, IPA FILAMENTOS 5.2 VOLTIOS, PA-CORRIENTE 148 AMPERIOS, POUT INCIDENTE 34% BSWR 1.15 POTENCIA REFLEJADA 0.6 DIAL DE SINTONIA DEL DRIVER 4 DIAL DE CARGA DEL DRIVER, CARGA DE PLACA 374, LECTURA DE TRANSMISOR DE EMERGENCIA MARCA SYTRONIC IPAIG 0.6, M.A, IPA1K 0.01 MA, IPAIS 0.02, PAIK 0.6, FILAMENTO IPA 6 VOLTIOS, FILAMENTO PA 7 VOLTIOS, HIGH VOLT 3.8 KV IP 1200 MA, POUT 8% P.REFLEJADA 0%, DIAL IMPUT TUNE 88,3, PA TUNE 0.40 PA LOAD 25.3, LECTURA DEL EXCITADOR BROADCAST EQUIPMENT MODELO FX50, POTENCIA INCIDENTE 29 VATIOS, POTENCIA REFLEJADA 0.2 PAV 13.1, PAI 2.02 AFC 6.7 Y el cumplimiento de los parámetros técnicos exigidos por el ministerio de TICS”.

³¹ Ver páginas 29, 31 y 35 del alegato de Caracol.

En la diligencia de 23 de junio, una vez verificada la presencia de ambas partes se escribe:

“Una vez constatada la presencia de representantes y técnicos tanto de Caracol S.A. como de B. C. González y Cia S. en C., primeramente se procedió a hacer la medición de potencia por la firma Tesamérica Andina S.A.S., tanto en el transmisor de emergencia de 5.000 w, que ya había sido medido por esta misma empresa el 15 y 16 de este mismo mes, como al transmisor de 10.000 w cuya medición se había aplazado.

Medido el transmisor del equipo principal de 10.000 w, arrojó un resultado de potencia de transmisión a la salida del equipo, de 4.500 w, encontrándose que la potencia es la adecuada para dar cumplimiento a las condiciones definidas en el acto administrativo del Min TIC.

Respecto de la medición del equipo de emergencia de 5.000 w, las medidas realizadas inicialmente por Tesamérica Andina S.A.S., el 16 de Junio de 2017 registraron 250 w de potencia, medida que volvió a practicarse el 23 de este mismo mes por los técnicos de los dos contratantes, con los mismos resultados, rango muy inferior al valor adecuado y necesario para que el equipo pueda entrar correctamente en funcionamiento.

Estas mediciones se realizaron con vatímetros y equipos de cada o contratantes, iniciándose por Tesamérica Andina S.A.S., y después, de manera independiente, con sus propios equipos por Caracol S.A. Las mediciones de una y otra parte resultaron similares, no habiendo ninguna diferencia respecto del equipo de emergencia de 5.000 w. Se hace énfasis que las dos partes estuvieron de acuerdo en la medición de este que arrojó una potencia de solo 250 w”

La controversia no fue sobre el transmisor principal sino sobre el de emergencia. Aquel estaba en buen estado.

El Tribunal encuentra una gran contradicción en el proceder de la arrendataria, pues de un lado afirma que el transmisor no estaba en estado de servir, razón primordial para dar por terminado el contrato ante la negativa de la arrendadora de cambiarlo. Pero después se empeña en demostrar que al momento de la devolución del transmisor Singer, se encontró que había sido objeto de buen mantenimiento y que cumplía con las exigencias del MINTIC, con respecto a los parámetros esenciales exigidos.

Entiende el Tribunal, que la arrendataria quiera prevenir un riesgo, que se incrementa por la antigüedad del equipo y que el mantenimiento es costoso. Pero

ese riesgo lo asumió y durante los 5 años de ejecución del contrato, el equipo no tuvo fallas mayores (solo falló un 2.2%). Entonces no se explica la inminencia del riesgo a solo 2 años del vencimiento de su término de duración. Pues bien, al demostrarse, como se hizo, que el equipo funcionaba a cabalidad y cumplía con todos los requerimientos exigidos, es un despropósito afirmar que ya cumplió su vida útil y que no está en condiciones de servir. Por lo tanto, no se considera que pueda calificarse la negativa al cambio como una justa causa de terminación del contrato.

Después de analizado todo el material probatorio, en especial las declaraciones de las partes, los testimonios técnicos y el dictamen pericial, el Tribunal considera que el estado del transmisor era el esperado para un equipo de buena calidad, que a pesar de su antigüedad funcionó correctamente durante los años en que se ejecutó el contrato, salvo las fallas propias de todo equipo, fallas que se corrigieron adecuadamente. Nunca se demostró que el equipo careciera de las condiciones necesarias para prestar un buen servicio, ni mucho menos que hubiera una amenaza real de riesgo que pudiera atentar contra la continuidad del servicio público de radiodifusión. Para el Tribunal es insólita y apresurada la exigencia de Caracol para el cambio del equipo cuando había transcurrido más de la mitad del tiempo de ejecución del contrato y las fallas técnicas fueron menores y solo llegaron a un 2.2% durante la vigencia del contrato³². También queda demostrado que nunca hubo quejas de la clientela de la emisora ni de la entidad vigilante –MINTIC- sobre el sonido o la calidad de la señal y que Caracol antes de su solicitud, nunca reportó las supuestas fallas a la arrendadora. Todo parece indicar que la propuesta de cambio del transmisor obedeció a una política general de Caracol que aplicaría a varios de sus arrendadores y no específicamente a las falencias del transmisor Singer de propiedad de BC González. En su declaración de parte, el señor Dionisio Izquierdo, representante legal de Caracol se refiere a la baja rentabilidad de la emisora, y dice que *“nosotros como ya les he dicho señores del Tribunal, venimos en ese proceso de verificar qué emisoras son rentables y qué emisoras no son rentables para Caracol, nosotros en esta operación perdíamos dinero y llegó el momento en que decidimos salir de esta operación y el 15 de diciembre del 2016 preavisamos, como estaba en el contrato, unilateralmente que queríamos salir o rescindir el contrato de arrendamiento en la*

³² Dictamen pericial, folio 488 de pruebas 4

*fecha que con esos 6 meses de preaviso”.*³³

Los cambios de transmisores se iban a hacer en varias emisoras y ya Caracol estaba negociando la importación de varios equipos chilenos marca Seratel de 5 kw como consta en correo electrónico del 14 de julio de 2015 que obra en el folio 73 del cuaderno de pruebas número 1, en el que el señor Arcila solicitó una rápida respuesta a sus peticiones de cambio del transmisor principal “(...) *Espero su respuesta pues se está deteniendo la importación de varios equipos que se están solicitando a este proveedor*”. Tampoco entiende el Tribunal la insistencia de la arrendataria en demostrar que el transmisor era obsoleto y había terminado su vida útil cuando repetitivamente afirma y demuestra que en el momento de la devolución del equipo, al término del contrato, el transmisor estaba en perfectas condiciones. En efecto, a lo largo del proceso Caracol sostuvo que cumplió sus obligaciones de mantenimiento y que prueba de ello fue la receptividad de la emisora y la correcta operación y funcionamiento de la misma y la inexistencia de procesos o actuaciones administrativas por fallas en su emisión. Y debe agregarse que, como lo señala el dictamen pericial, el transmisor principal se devolvió en buen estado de funcionamiento.³⁴ En otras palabras, un equipo en buen estado de funcionamiento no ha terminado su vida útil, ni amenaza la continuidad del servicio público de radiodifusión. De manera que no le es dable afirmar a Caracol que la arrendadora incumplió los preceptos establecidos en la ley 1341 de 2009, artículos 11 y 72, al no garantizar la continuidad del servicio. Definitivamente no puede el Tribunal endilgar a la arrendadora el incumplimiento de su deber de mantener el equipo en estado de servir y mucho menos aceptar como justa causa de terminación del contrato la negativa de la arrendadora a cambiarlo.

Con fundamento en las consideraciones precedentes, el Tribunal habrá de acceder a la prosperidad de la pretensión de declaratoria de incumplimiento del contrato, sólo en lo que se refiere al cambio no autorizado del transmisor.

1.3.2. LA SUPUESTA FALTA DE MANTENIMIENTO DE LOS EQUIPOS

Como quedó expuesto al inicio de este capítulo, el segundo grupo de incumplimientos a que se refiere la demanda, se puede sintetizar en la supuesta

³³ Folio 4 del cuaderno principal número 5.

³⁴ Visible a Folio 17, cuaderno 4

falta de mantenimiento de los bienes muebles e inmuebles arrendados, de la cual pasa a ocuparse el Tribunal en este punto.

En punto de la obligación, el Tribunal encuentra que el contrato objeto de la presente litis, señala en la cláusula séptima numeral seis que:

(...) “7.6 LA ARRENDATARIA se compromete a realizar el mantenimiento preventivo de todos los equipos relacionados en el anexo No. 1 que trata sobre este punto y se responsabiliza del buen uso de los mismos. Así mismo realizará visitas técnicas preventivas adicionales a la emisora Radio Guadalajara afiliada a Caracol donde se harán recomendaciones por medio de un informe escrito, para el correcto funcionamiento de la emisora sin que sea obligación de CARACOL PRIMERA CADENA RADIAL COLOMBIANA S.A. – Caracol S.A. -suministrar el servicio técnico de soporte a la emisora afiliada. (El resaltado es nuestro)

Sobre este punto Caracol tenía la obligación de realizar el mantenimiento preventivo de todos los equipos relacionados en el anexo 1 del contrato denominado “inventarios equipos técnicos emisora 103, 1 MHZ Buga Estéreo” que contiene 108 ítems relacionados con una descripción básica de la marca, modelo, serial, sitio, observación, valor estimado y las observaciones del arrendador. Sin embargo, encontramos que respecto de la obligación de mantenimiento la convocante en la demanda señala los siguientes hechos:

En el hecho 20 de la demanda se indica que, de acuerdo a la literalidad del contrato de arrendamiento, la obligación de hacer mantenimiento a los bienes arrendados estaba a cargo de la arrendataria. Durante la ejecución del mismo no existieron requerimientos por parte de la demandada por fallas en el funcionamiento de los bienes entregados. Igualmente, en la cláusula décima tercera del mismo contrato se convino, expresamente que: “LA ARRENDADORA se obliga a entregar a el ARRENDATARIO la frecuencia y demás bienes muebles e inmuebles señalados en la cláusula primera del presente Contrato el día 1 de marzo de dos Mil Once (2.011) debiendo elaborarse el acta y los inventarios correspondientes”.

En igual sentido, la convocante en el hecho 24 afirma que Caracol incumplió sus obligaciones contractuales cuando entregó parte de los bienes dados en

arrendamiento tales como torres, transmisores, transformadores de energía y plantas de emergencia deteriorados por falta de mantenimiento que era una obligación contractual.

Asimismo, el hecho 28 de la demanda principal relaciona los informes de los daños presentados en los equipos arrendados, evidenciados en el proceso de entrega, tales como:

- DAÑOS EN EL TRANSMISOR DE EMERGENCIA.
- DAÑOS EN LA TORRE AUTOSOPORTADA DE 80 MTS UBICADA EN BUGA.
- DAÑOS EN LA TORRE AUTOSOPORTADA DE 80 MTS UBICADA EN BELLAVISTA.
- DAÑOS EN LA TORRE AUTOSOPORTADA DE 40 MTS.
- DAÑOS EN LA TORRE AUTOSOPORTADA DE 12 MTS.
- DAÑOS EN LAS PLANTAS DE ENERGIA JHON DEREEC.
- DAÑOS EN EL TRANSFORMADOR UBICADO EN BELLAVISTA.

Del mismo modo, el hecho 29 señala que las plantas generadoras de energía de emergencia ubicadas en las instalaciones de Buga y en el Cerro Bellavista al momento de entregas evidenciaban falta de mantenimiento.

Finalmente, en el hecho 33 se alega la relación de causalidad entre el daño del transmisor de emergencia y la falta de rutinas de mantenimiento.

De esta forma, unificados los hechos relacionados con esta obligación, la parte convocante sustentó esta pretensión sobre los siguientes documentos aportados: anexo número 1 del contrato, actas de entrega de emisora suscritas por la convocante, e informes de firmas externas que fueron contratadas por la convocante a la finalización del contrato.

De otro lado, la actora en la contestación a la demanda de reconvención, solicitó la práctica de un dictamen técnico, por una firma experta especializada en redes y mantenimiento de telecomunicaciones, el cual fue decretado en el presente trámite

arbitral el 18 de julio de 2018³⁵.

En consonancia, el Tribunal revisará las pruebas, las declaraciones de parte, los testimonios, y las respuestas brindadas por el perito designado para absolver el dictamen técnico relacionadas con el mantenimiento a los equipos de la emisora dados en arrendamiento.

Resulta necesario traer a colación la obligación incorporada en la cláusula 7.6 del contrato que se refiere al mantenimiento preventivo, y procederá a citar su definición de acuerdo a las respuestas de las preguntas que absolvió el perito respecto de las rutinas de mantenimiento preventivo de torres, pararrayos, luces de las antenas, transmisores principales y de emergencia:

*En una labor de manteniendo preventivo (...) debe verificarse entre otros los siguientes parámetros (...) revisión de la estructura física (...) revisión del estado de sistema de tierra incluyendo pararrayos y su conexión a la puesta a tierra (...) se debe revisar el cable desnudo y aisladores, en caso de ser necesario debe ajustarse, corregirse o cambiarse elementos defectuosos por elementos de iguales o superiores características a los ya instalados (...) revisión de los cables de telecomunicaciones y radio enlaces incluyendo los aisladores o puntos de sujeción que van de manera paralela a la estructura de la torre, haciendo los ajustes o cambios por uno de iguales o superiores características a los ya instalados (...)*³⁶

*Efectivamente, las labores de mantenimiento preventivo como se describieron en la pregunta 1 de este cuestionario consideran una revisión detallada de la tornillería de las torres y de ser necesario el cambio de partes deben ser realizados en el momento del hallazgo*³⁷ (...)

1.3.2.1. TRANSMISOR DE EMERGENCIA 5KW

a. Respecto del estado en que se recibió el equipo transmisor de emergencia

Ese bien se encuentra relacionado en el ítem número 39 del inventario anexo al contrato con la siguiente descripción:

³⁵ Auto No. 31 del dieciocho (18) de julio de dos mil dieciocho (2018), mediante el cual el Tribunal designó como perito técnico a la sociedad DIELCOM S.A.S.

³⁶ Página 1 pregunta 1 del dictamen pericial rendido por DIELCOM.

³⁷ Página 5 pregunta 4 del dictamen pericial rendido por DIELCOM.

"MARCA: Sintronic MODELO: Dfm5k-B SITIO: Bella Vista JM
OBSERVACIÓN: frecuencia 98. 1 potencia 5 kilovatios. Fecha
9/24/1982 con 5 medidores
VALOR ESTIMADO: \$100.000.000
Sin observaciones por el arrendador."

Conforme al inventario no se evidencia una medición inicial del equipo transmisor de emergencia, si bien registra que la potencia nominal para la cual estaba diseñado este transmisor era de 5kw, no indica cual era la potencia que emitía a la fecha de la entrega de la emisora al arrendatario.

Así, por ejemplo, lo indicó Camilo Franco quien fue el único ingeniero que estuvo presente, según su propia manifestación, en la elaboración del inventario inicial anexo al contrato:

"Nosotros recibimos la emisora alrededor del año marzo/11, la recibimos nosotros directamente, en ese entonces no hubo como toma de lecturas o presencia de algún ingeniero de parte de la firma B. C. González, los equipos se recibieron en el estado en que se encontraban". El subrayado es nuestro.

!...!

"DR. CUELLO: ¿Cuál era el estado del transmisor de emergencia de 5 kilovatios dado en arrendamiento al momento en que Caracol recibió los bienes?

SR. FRANCO: El equipo y eso se puede apreciar en la foto, el equipo estaba con bajita potencia, yo inclusive cuando lo recibí creo que en el inventario quedó una casilla en que decía que con baja potencia aproximadamente un kilovatio, lo que pasa es que yo no tenía en ese momento forma de medirle la potencia real que estaba entregando el equipo porque de pronto era menos, o me basaba nada más en las lecturas del equipo.

El equipo un técnico externo contratado por la empresa por B.C. González ese equipo lo habían modificado de frecuencia porque la emisora arrancó hace no sé cuántos años, 30, 35 años en 98.1, entonces ambos equipos se cambiaron de frecuencia, ese equipo no lo cambiamos de frecuencia nosotros, lo cambiaron ellos y el equipo grande inclusive sí lo cambiamos nosotros de frecuencia con el ingeniero Herbert Botero que también en ese entonces trabajaba con él.

Ese equipo tiene por ejemplo en la foto se puede apreciar hay un condensador que no es original de él, es un condensador que normalmente se usa en equipos de AM, entonces por esa razón la persona que trato de hacer el cambio de frecuencia no pudo cerrarle la puerta porque seguramente se le alteraba la sintonía del equipo, no sé cómo qué otra palabra expresar para que ustedes me comprendan, o sea cambian los parámetros del equipo al cerrar la puerta, la verdad el equipo yo sí lo recibí así, pero tal cual se entregó, más o menos la misma potencia, el equipo solamente se prendía cuando salía del aire el otro por algún motivo bien sea por mantenimiento

preventivo o por algún daño del equipo principal del Singer productos, pero el equipo sí como está en la foto desde el informe es tal cual se recibió y tal cual se entregó, siempre entregó muy poca potencia.

Yo la verdad nunca quise como ahondar en el tema porque yo sabía que el equipo no daba como mucha garantía para uno intervenirlo y de pronto terminaba uno enredado con el equipo y no pudiéndolo sacar en mejores condiciones, entonces yo preferí no intervenirlo, además lo prendíamos y él prendía y todo normal pero con bajita potencia como siempre lo tuvo, de pronto porque la modificación que le hicieron no fue hecha correctamente o el equipo no se prestó para el cambio de frecuencia, tampoco puedo yo juzgar el trabajo de quien lo hizo porque de pronto es que el equipo no daba como para modificarlo de frecuencia 98.1 a 103.1 lo que sí se pudo hacer con el otro sin mucha dificultad, porque además de este equipo no existe mucha información.

DR. CUELLO: ¿Supo usted qué pasó en esa diligencia en relación con el transmisor de emergencia?

SR. FRANCO: Cuando lo fuimos a prender porque yo previamente había probado todos los equipos antes de la entrega, obviamente yo tenía que estar seguro de que los equipos estuvieran funcionando, por algún motivo un empalme que no había hecho yo, un empalme de una conexión, se le había corrido el espagueti es decir que se unieron dos cables con un empalme y le pusieron un tubo aislante a ese empalme y por algún motivo como no fue con cinta aislante, no quedó fijo eso se corrió hizo contacto con la tapa y hubo una chispa, obviamente el equipo en ese momento no prendió, se dañó un fusible pero reemplazamos el fusible y el equipo volvió a prender en los mismos parámetros que estaba funcionando anteriormente, o sea fue un accidente de un corto que por algún motivo ese cable hizo contacto con el chasis y se produjo ese corto, pero no fue nada así que trascendiera en un daño mayor al equipo.

DR. CUELLO: ¿Durante la ejecución el contrato de arrendamiento cómo fue el funcionamiento de los equipos transmisores de 10 kilovatios el principal y de 5 kilovatios el de emergencia?

SR. FRANCO: El de emergencia como lo dije anteriormente era un equipo que operaba muy pocas veces porque daba muy poquita potencia y de hecho prácticamente no se oía en Buga, entonces nosotros solamente lo prendíamos, le decía al transmisorista le decía que lo calentará cada 8 días y lo prendíamos en el evento de apagadas, de que se dañara el principal o que hiciéramos un mantenimiento preventivo que estuviéramos allá en el sitio.

De igual manera, en la diligencia de ampliación del dictamen técnico solicitada por Caracol, al representante legal de DIELCOM S.A.S. precisó sobre el estado inicial del transmisor:

“DR CUELLO: ¿Es posible hacer la comparación técnicamente del estado en que se recibió el transmisor de emergencia por parte de Caracol y el estado en que esta lo devolvió? ¿Técnicamente acreditar el estado en que se recibió el transmisor de emergencia por parte de

Caracol y el estado en que este lo devolvió?

SR. HERRERA: Puede que no exista un protocolo, es mas no existe un protocolo de pruebas donde se evalúe el estado en que se recibió el equipo por parte de Caracol inicialmente (...)

Y al solicitársele al perito³⁸ “(...) *precisar el estado de los equipos de la emisora “RADIO BUGA ESTEREO 103.1 F.M.” a la fecha de inicio del contrato de arrendamiento*” manifestó:

SR. HERRERA: “(...) pero nunca se hizo un recibo de los mismos estableciendo un protocolo de pruebas para evaluar realmente el estado de los mismos, solo se conoce que fueron entregados en condiciones de operar y se revisaron los valores de los parámetros en los monitores. Dentro del expediente no se encuentra objeción a ese inventario y de hecho fue incluido el listado revisado por las partes en la póliza de amparo. A partir de eso se supone que las partes estaban de acuerdo...”

En relación con la funcionalidad básica del equipo de emergencia, de acuerdo a las pruebas aportadas al proceso, se observa que este equipo fue encendido y puesto en funcionamiento durante los mantenimientos al transmisor principal en las siguientes fechas:

- 19/07/2011³⁹: Se prendió el equipo de emergencia porque el titular presentó falla en la potencia. Hora 8:00 am.
- 15/03/2012⁴⁰: Se monta bahía y se ajustan tubos. Se prueba tx de emergencia, todo queda normales trabajos realizados por Wilmer Márquez y el depto. técnico de Caracol. Fuera del aire 25 min.
- 12/10/2015⁴¹: Por fallas en el equipo principal se prende el de emergencia.
- 02/03/2016⁴²: Durante el mantenimiento se trabajó con el equipo de emergencia.

En particular, en lo referente al uso del transmisor, el perito en el interrogatorio precisó:

SR. HERRERA: (...) en caso de falla del transmisor principal, les

³⁸ Cuestionario de Ampliación del Dictamen Pericial a Dielcom realizado por Caracol.

³⁹ Visible a folio 175 del cuaderno de pruebas número 1.

⁴⁰ Visible a folio 180 del cuaderno de pruebas número 4.

⁴¹ visible a folio 282 del cuaderno de pruebas número 4.

⁴² Visible a folio 323 del cuaderno de pruebas número 4.

sirvió para mantener el servicio mientras tanto, eso sucedió más o menos durante el primer año, después se evidencia que no volvieron a, ese equipo no volvió a hacer(sic) atendido (...)

Encuentra el Tribunal que si bien es cierto que no se pudo establecer técnicamente las condiciones en que fue entregado el equipo a la arrendataria en el año 2011 en relación con la potencia exacta, se probó que el transmisor fue encendido en algunas oportunidades durante la vigencia del contrato y en los escasos reportes que reposan en las bitácoras no se registró ni se informó funcionamiento anormal por parte de la arrendataria respecto del transmisor.

Ahora bien, respecto del mantenimiento del equipo de emergencia, se pone de presente conforme lo manifiesta por el perito de Dielcom, que el equipo descrito tiene un tiempo de servicio de 37 años y 5 meses aproximadamente y según las respuestas a las preguntas formuladas por Caracol en el cuestionario de aclaración al dictamen se menciona:

*“1.6 ¿Aclarar si se puede celebrar un contrato de arrendamiento del tipo suscrito entre las partes en litigio sin pactar condiciones de mantenimiento preventivo ni correctivo específico? Respuesta. No, no es conveniente, de ninguna manera celebrar un contrato de arrendamiento sin definir puntualmente las condiciones de mantenimiento y conservación de equipos...” “ ...Se debe considerar que si se toma en arriendo en este caso una emisora, la ARRENDATARIA que es la parte más interesada en que el sistema siempre este al aire, **debe disponer de todo lo necesario para que las labores de operación y mantenimiento se cumplan de manera coordinada y programada**, incluyendo la disposición de repuestos que le garantice solución a la falla en el tiempo más corto posible y con el respaldo más calificado y conocedor de los sistemas incluyendo los respaldos de energía eléctrica de manera integral”. (El subrayado es nuestro)*

El anterior recuento probatorio, permite concluir que, en aplicación de lo previsto en el inciso tercero del artículo 2005 del código civil, el transmisor de emergencia fue recibido en correcto estado de funcionamiento al momento de la celebración del contrato y no se observó reporte alguno durante la relación contractual que evidenciara lo contrario.

b. Respecto del mantenimiento que recibió el equipo transmisor de emergencia

Desde el punto de vista probatorio, por ser la falta de mantenimiento alegada una negación indefinida, es claro que correspondía a la demandante proceder a la demostración de que ese mantenimiento efectivamente se realizó, para lo cual, procede el Tribunal a analizar el material probatorio allegado.

En las bitácoras se registran los siguientes mantenimientos:

- 25/03/2014: Se hace mantenimiento a los transmisores. Se coloca Suich de Bypass a tarjeta monitora de Voltaje.
- 27/05/2017: Se hace mantenimiento a transmisor CCA y Sintronic.

Es conveniente destacar el testimonio del ingeniero Franco, quien indica que el equipo auxiliar **no fue intervenido** porque *"(...) no daba como mucha garantía para uno intervenirlo y de pronto terminaba uno enredado con el equipo y no pudiéndolo sacar en mejores condiciones, entonces yo preferí no intervenirlo, además lo prendíamos y él prendía y todo normal, pero con bajita potencia como siempre lo tuvo (...)"* (se subraya)

Asimismo, el perito señaló ante la pregunta del Tribunal refiriéndose al equipo de emergencia:

"DRA SILVA: ¿No tuvo mantenimiento el equipo de transmisión?

*SR. HERRERA: **No**, que en la parte inicial del contrato dentro de la bitácora se ve o se percibe que el equipo tuvo que utilizarlo para poder atender la falla del principal, pero después de dos o tres situaciones de falla **no se encuentra evidencia que al equipo le hayan hecho mantenimiento.***

*(...) "SR. HERRERA: (...) **lo cierto es que en la bitácora, y es una conclusión que se obtuvo, en la bitácora se evidencia que el transmisor si lo atendieron, el transmisor de emergencia me refiero, sí lo atendieron en dos o tres ocasiones en caso de falla del transmisor principal,***(...)"

Sobre lo expuesto, si bien es cierto que dentro del contrato no se pactaron de manera específica las condiciones de mantenimiento preventivo del transmisor de emergencia, sí se estipuló en su cláusula 7.6 la obligación de realizar el mantenimiento preventivo de todos los equipos relacionados en el anexo 1 y se obligó al buen uso de los mismos.

Respecto de la periodicidad con que debía haberse realizado el mantenimiento se dijo lo siguiente en el escrito de aclaraciones y complementaciones de DIELCOM:

"7.2. aclarar de acuerdo con la pregunta que se formuló ¿contractualmente cuál fue la periodicidad mínima o máxima prevista para tales mantenimientos preventivos?

Rta. La periodicidad de los mantenimientos no se definió, si esto no se aclaró en el contrato de arrendamiento, es de suponer que Caracol asumió la responsabilidad de mantener al aire la señal de la emisora Buga Estéreo 103.1 con su personal y contando con el suministro de respuestas e insumos necesarios y las condiciones y marcas de los transmisores.

Los mantenimientos preventivos caracol los debió establecer en un cronograma cuando recibió la emisora y debieron haberse programado de acuerdo con la periodicidad y concurrencia de fallas y correctivos a realizar durante la ejecución del contrato. Contractualmente no sé definió la periodicidad mínima o máxima de los mantenimientos preventivos dentro de su saber y experiencia sabe cuándo deben realizarse este tipo de labores".

Revisado el expediente no se observa documento físico ni magnético que evidencie un control periódico y preventivo de mantenimiento y solo se allegaron unos formatos aportados por Caracol, que no contienen ningún tipo de mantenimiento al respecto de este transmisor. Obran unas bitácoras en las que se evidencia que el mantenimiento en el equipo de emergencia no fue realizado con la periodicidad necesaria y mínima para el buen uso de los mismos.

Consecuencia de lo anterior, no se observa dentro del material probatorio, documento alguno que evidencie un cuidado diligente del equipo ni tampoco cambio de piezas o reposición con el fin de mantenerlo funcionando, así como tampoco propuso un cronograma o documento en el que reposara el tipo de mantenimiento y control ni tampoco se solicitó la exclusión del anexo al contrato, por desuso, obsolescencia o daño que impidiera continuar usándolo.

Resulta de lo anterior, que la carga de la prueba que correspondía a la demandada y que consistía en acreditar los mantenimientos periódicos, no se cumplió, y bien por el contrario, el testimonio de su ingeniero, pone en evidencia que no quisieron intervenir el equipo, lo cual permite concluir que el referido incumplimiento se encuentra acreditado en el expediente, sin que aparezca tampoco prueba alguna de que la arrendataria haya notificado fallas o mal estado del transmisor de emergencia.

c. **Respecto del estado en que se devolvió el equipo transmisor de emergencia**

Sobre este particular, el Tribunal se remite a las pruebas analizadas respecto de las mediciones finales que se hicieron al equipo de emergencia en las diligencias de fecha 15, 16 y 23 de junio de 2016.

En primer lugar, tenemos el acta de medición⁴³ presentada por la convocante que señala:

"Respecto de la medición del equipo de emergencia de 5000 w, las medidas realizadas inicialmente por TES AMERICA, el 16 de junio de 2017 registraron 250 w de potencia medida que volvió a practicarse el 23 de este mismo mes por los técnicos de los dos contratantes, con los mismos resultados, rango muy inferior al valor adecuado y necesario para que el equipo pueda entrar correctamente en funcionamiento."

Asimismo, el informe de Tes America⁴⁴ en igual sentido, indica que:

*"Aunque se esperaba que el equipo de emergencia tuviere una potencia de transmisión de 5000 w, las medidas realizadas a la salida del equipo (tanto por CARACOL radio como por TES AMERICA), registraron, 250 w.
Es decir, la potencia medida de 250 w está por debajo de valor esperado y por lo tanto, se puede concluir que la potencia de transmisión del equipo de emergencia no es la adecuada y en ese sentido hay problemas en el equipo."*

En adición a lo anterior, la declaración extrajuicio⁴⁵ elaborada por los funcionarios de Caracol, señala:

"Lectura de transmisor de emergencia Marca SYTRONIC IPAG, 06, M.A, IPAİK 0.001 MA, IPAİS 0.02, PAİK 006, FILAMENTO IPA 6 voltios, filamento PA 7 voltios, HIGH VOLT. 3.8 KV, IP 1200 m.a, pout 8% P. REFLEJADA 0%"

Respecto de la lectura anteriormente transcrita el Ingeniero Herbert Botero⁴⁶ manifestó:

⁴³ Visible a folio 89 del cuaderno de pruebas número 2.

⁴⁴ Folio 95 Cuaderno de pruebas número 2.

⁴⁵ Visible a folio 371 a 372 del cuaderno de pruebas No. 2

⁴⁶ convocado por ambas partes, en demanda principal y de reconvencción

“DR. VALENZUELA: ¿Informe al despacho de la lectura a las medidas que usted ha tomado, qué significa el término de estado de funcionamiento el transmisor Sitronic auxiliar de 5 kilovatios?

SR. BOTERO: Qué se puede interpretar de estas medidas sobre el funcionamiento, las primeras medidas son una serie de parámetros de ajustes del equipo que habría que tener un manual para poder verificar que esa lectura esté cercana a lo que el fabricante decía.

Aquí yo veo que por lo menos en esta acta se dice lo que yo ahora manifiesto también, dice potencia A 8% y potencia reflejada 0%, es normal que la potencia reflejada sea 0%, eso tiene que ver con la antena, eso quiere decir que la antena está bien ajustada y cuando dice potencia 8% quiere decir que está sacando el 8% de los 5 kilovatios para los cuales está diseñado, o sea que como indicio está 8 X 5 40, aquí uno podría concluir que el transmisor estaba en 400 vatios de salida.

Entonces como aquí dice que en la siguientes medidas que no eran las adecuadas, yo que manifestaría es que... estaba en 400 vatios y la lectura que se tomó allá cuando yo estuve presente eran 200 y pico, 400 era una potencia bajitica, entonces yo que aquí el equipo está muy por debajo de la potencia de operación y que no cumple con esto la PRA que exige el Ministerio porque tendría que tener 3.500 vatios, o sea este equipo de emergencia para que cumpla las condiciones de operación para el Ministerio de Comunicaciones tiene que tenerlo alrededor de 3.500 vatios de potencia.⁴⁷

(...) y el equipo de 5 kilovatios que en ese momento se recibió no funcionó cuando lo entregó Caracol, yo le dije esperemos que es un equipo que el técnico le haga una revisión y le resolvió el problema eléctrico que tenía en ese momento y lo puso a funcionar y en ese momento... 5 kilovatios estaba dando no sé tal vez 200, 400 vatios ese tipo de emergencias que estaban en 200 y 400 vatios era lo que marcó el equipo que se pudo medir en ese momento.

En los anteriores términos, se traen a colación otros testimonios relacionados con la entrega del transmisor:

“SR. SÁNCHEZ⁴⁸: El transmisor de reserva que le llamamos, o qué otro nombre tiene, de reserva o transmisor de respaldo, de emergencia también, es un transmisor que dice, según el dato que yo tengo, es un transmisor de 5 kilovatios, marca Cintronic de serie tal, 5 kilovatios, 1982, ese transmisor debiera, me mandaron a medir, hay que tener en cuenta, yo medí 250 vatios, no me ha preguntado, con los de Caracol, eso se hizo en presencia de ellos, y ellos también verificaron eso, que no está en la potencia, si yo quiero ver la potencia nominal tengo que colocar una carga fantasma y pongo 5 kilovatios, si lo tengo en antena que funcione, la potencia debe dar menos, porque tengo unas antenas que da el balance y entonces cumplo. Pero el de

⁴⁸ Testimonio solicitado por BC González.

250 vatios está muy lejos, en eso. Y no sé qué otra pregunta del transmisor.”

En tal sentido, el testigo Andrés Felipe Betancur⁴⁹ indicó:

“DR. CUELLO: ¿En qué condiciones sabe usted se entregó el transmisor de emergencia, de los 5 kilovatios?

(...) SR. BETANCUR: El auxiliar, y posteriormente le dieron un tiempito e hicieron la mención del mismo, lo volvieron a encender y marcó una potencia de 250 watts.

Asimismo, el señor Luis Hernán Moreno, director técnico Caracol indicó.

¿DRA. RODRÍGUEZ: ¿Y usted manifiesta que ese transmisor de emergencia se evidencia que presentó una falla, que estaba fallando?

SR. MORENO: Que no entregaba la potencia que debía entregar, o sea que estaba de muy mal estado y en el momento de recibido de la emisora... solo entregaba, no recuerdo si 200 o 500 vatios de potencia (...)

También el señor Sánchez, funcionario de la Firma Tes América, contratada para hacer la medición de los equipos en su testimonio relató:

“DR. CUELLO: Yo...con no al transmisor principal, sino el de 5 kilovatios.

*SR. SÁNCHEZ: El transmisor de reserva que le llamamos, o qué otro nombre tiene, de reserva o transmisor de respaldo, de emergencia también, es un transmisor que dice, según el dato que yo tengo, es un transmisor de 5 kilovatios, marca Citronic de serie tal, 5 kilovatios, 1982, ese transmisor debiera, me nadaron a medir, hay que tener en cuenta, **yo medí 250 vatios**, no me ha preguntado, con los de Caracol, eso se hizo en presencia de ellos, y ellos también verificaron eso, que no está en la potencia, si yo quiero ver la potencia nominal tengo que colocar una carga fantasma y pongo 5 kilovatios, si lo tengo en antena que funcione, la potencia debe dar menos, porque tengo unas antenas que da el balance y entonces cumplo. Pero el de 250 vatios está muy lejos, en eso. Y no sé qué otra pregunta del transmisor.”*

En igual sentido, el Tribunal hace hincapié en lo indicado en el peritaje:

“el perito se servirá precisar el estado de los equipos de la emisora “Radio Buga Estéreo 103.1” a la fecha de finalización del contrato de arrendamiento, responde lo siguiente:

“Con base en el reporte presentado por la empresa TES AMERICA de la medición de parámetros técnicos realizada en junio 15 y 23 de junio

⁴⁹ Testimonio citado por BC González.

de 2017”

Se concluye lo siguiente:

“Equipo en malas condiciones, trabajando al 6 % de la potencia, no es nada aceptable. Falto de mantenimiento tanto preventivo como correctivo. Se encuentra también evidencia que la línea de transmisión se intervino y fue añadida con conectores, esto incluye pérdida.”

En este sentido el Tribunal, cita las aclaraciones y complementaciones al dictamen técnico realizado por Dielcom en relación con lo que evidenciaron respecto del transmisor de emergencia:

(...) Al final del contrato, de acuerdo con las pruebas realizadas para la entrega, de manera conjunta CARACOL y la Empresa TES AMERICA realizaron la evaluación de los transmisores y los resultados entregados en las actas de recibo son claras y se concluye que el equipo transmisor de emergencia se entregó en condiciones muy bajas de operación, labores de mantenimiento preventivo no se hicieron sobre este transmisor. Por otro lado se evidencia en la bitácora se hicieron cuatro mantenimientos a este equipo, el ultimo que se hizo fue una revisión para entrega pero sin resultados satisfactorios.”

Se desprende de todo lo anterior, que el equipo fue devuelto a la arrendadora en condiciones técnicas muy deficientes, lo cual constituye sin duda un incumplimiento del contrato por parte de Caracol, razón por la cual se accederá a la prosperidad de la pretensión en lo que se refiere a la falta de mantenimiento del transmisor de emergencia de 5 KW.

1.3.2.2. RESPECTO DE LA FALTA DE MANTENIMIENTO DE LAS TORRES AUTOSOPORTADAS DE 80 MTS UBICADAS EN BELLAVISTA Y EN EL ESTUDIO EN BUGA

La torre ubicada en Bellavista se encuentra referenciada en el ítem número 21 del inventario que hace parte del contrato con la siguiente descripción:

“EQUIPO: torre auto soportada de ochenta metros 80 mts de alto, con área de la base de 450 mts cuadrados y cuatro (4) patas o bases principales, según plano anexo elaborado por el ingeniero Hernán Lozada que forma parte de este inventario. SITIO: ALTO JM BELLA VISTA. OBSERVACIÓN: altura ochenta 80 MTS, revisada, torqueada y pintada año 2007. Con 6 amperímetros volumétricos y otros cables coaxiales de 3 pulgadas por ciento veintiocho (128) metros, según plano anexo elaborado por el ingeniero Hernán Lozada que forma parte de este inventario. Tiene 4 antenas del ingenio central castilla – rio

paila. VALOR: \$200.000.000.00"

Por su parte, la torre ubicada en los estudios de la emisora en la ciudad de Buga se encuentra referenciada dentro del inventario en el ítem número 70 con la siguiente descripción:

"EQUIPO: torre auto soportada de ochenta metros 80 mts de alto, con área de la base de 450 mts cuadrados y cuatro (4) patas o bases principales, según plano anexo elaborado por el ingeniero Hernán Lozada que forma parte de este inventario. SITIO: estudios calle 7 #17-60/68 Buga. OBSERVACIÓN: ubicada en la calle 7 #17-60/68 Buga-Valle, al igual que los estudios. En la parte alta se encuentran ubicadas varias antenas de operadores de celulares – COLOMBIA MOVIL y TELEFONICA DATA, VALOR: \$200.000.000.00."

Respecto de estos equipos considera el Tribunal que debe analizarse, en primer lugar, si ambas torres se encuentran dentro del objeto del contrato de arrendamiento objeto de la presente Litis:

En la cláusula primera del contrato se pactó lo siguiente:

"Se incluyen en el objeto del presente contrato el sistema de transmisión de la emisora y todo aquellos que lo compone de acuerdo al numeral 5.14 del Plan Técnico Nacional de Radiodifusión Sonora en Frecuencia Modulada, Transmisores y Sistema Radiante, enlace estudios y transmisores, equipos de estudio que garanticen la operación al aire, también:"

(1) Una torre de transmisión de ochenta (80) metros de altura ubicada en la Edificación de la calle 7 número 17 – 68 del municipio de Buga - Valle del Cauca;"

"(2) Dos (2) torres de transmisión ubicadas en el Cerro Bella Vista - Vereda Monterey jurisdicción del municipio de Buga – Valle del Cauca, los cuales son (a) una torre principal de ochenta metros (80) (b) una torre de enlace de diez (10) metros de altura y demás bienes muebles, de acuerdo con los inventarios de entrega de los bienes los cuales harán parte integrante de este contrato en el anexo 1 del mismo;"

(...) PARAGAFOS PRIMERO: el arrendador se reserva los derechos de prestar el servicio en las cuatro torres, tres relacionadas y al servicio de la emisora Buga estéreo 103.1 FM y la otra actualmente libre, que tiene tanto en el cerro Bellavista como en la ciudad de BUGA para operadores de actividades diferentes a la radiodifusión sonora comercial. Como es el caso de la telefonía celular, transmisión de datos, servicios telefónicos, redes privadas de comunicaciones y otros afines y/o complementarios siempre y cuando no presente inconvenientes con el desarrollo normal de la emisora, no cause interferencia con los equipos de transmisión de la frecuencia 103.1 de Buga Valle, ni se genere riesgo alguno y no genere mayor valor de la póliza de seguros que EL ARRENDATARIO debe asumir. En todos los casos deberá

existir previa aprobación expresa y escrita del Departamento de Ingeniería de CARACOL para permitir el uso compartido de una o las torres con otros operadores de servicios.

En caso de discrepancia en el concepto técnico de Caracol, se debe solicitar un concepto de un tercero experto e imparcial en el tema.

PARAGRAFO SEGUNDO: En caso de instalarse nuevas antenas y/o equipos en las torres señaladas, el valor del mantenimiento de las mismas, deberá ser compartido entre el arrendatario y los nuevos usuarios de las torres, asimismo el consumo de energía o instalar el contador de energía independiente para el nuevo operador. También se compartirán gastos de vigilancia del sitio.

PRAGRAFO TERCERO: En la actualidad, en la torre de transmisión ubicada en la calle 7 No. 17 – 68 del municipio de Buga – Valle del Cauca se encuentran equipos de Colombia-Movil, Bellsouth y Telefónica Data Bellsouth hoy Movistar los cuales son objeto de litigio en los procesos: 1-Proceso abreviado de restitución de inmueble arrendado, adelantado en el juzgado segundo Civil del Circuito de Buga – Valle(…)

PARAGRAFO CUARTO: Se exceptúa del objeto de este contrato el subcanal 07-KHZ el cual es de uso libre de la concesionaria mientras no interfiera con el correcto funcionamiento de la emisora de la frecuencia 103.1 KHz de Buga – Valle del Cauca. En caso de utilización del subcanal la instalación y compra de los equipos necesarios para su funcionamiento serán a cargo de la concesionaria (...)" (... (se subraya)

Respecto de la torre de 80 metros ubicada en la ciudad de Buga, señala el Perito Sr. Herrera: “ De acuerdo a las evidencias y la visita realizada recientemente, la utilización de esta torre para efectos de la emisora es mínima, mantiene una antena a baja altura que permite el enlace de la emisora con la estación de Bellavista” a su vez señala el perito respecto de la Torre de 80 Metros ubicada en el cerro de Bellavista: “De acuerdo a los evidencias y la visita realizada recientemente, esta torre se utiliza únicamente para el servicio de la emisora 103.1 MHz, es decir se encuentran colocados los dos sistemas radiantes y las dos líneas de transmisión de los radios principal y auxiliar o reserva, cada uno con su correspondiente arreglo de antenas ubicados a 70 mts de altura. ”

En lo tocante con la torre de 80 metros ubicada en Buga, Pone de presente el Tribunal que en los Alegatos de Conclusión de Caracol señala la demandada “No cabe y no está la torre de 80 metros y así lo reconoce expresamente el perito (...), pero además en el contrato de arrendamiento se pactó expresamente que esa torre no haría parte y que esa torre estaba comprometida con una serie de antenas que estaban utilizando los sistemas de transmisiones de celulares y que

ese punto de los celulares de la utilización de celulares por parte de terceros estaba en pleito y que eso no lo asumía la arrendataria (...) Subrayo reitero no aparece en la torre de 80 metros que está en la ciudad de Buga porque en los 91.52 metros está la torre y allí no cabe (...)”⁵⁰

El Tribunal pone de presente que el perito que realizó la visita a tales instalaciones, en su dictamen no expone tal circunstancia y reconoce que su uso fue mínimo; sin embargo la torre se arrendó en su totalidad, y no por su desuso o uso mínimo deja de estar dentro del objeto del contrato⁵¹. El Tribunal se ciñe a lo probado en el proceso conforme a lo señalado en el contrato suscrito entre B.C. González y Caracol, a lo manifestado por el perito y a lo probado en el presente trámite.

Entiende el Tribunal de lo pactado en la cláusula primera del contrato que, en efecto, ambas torres de 80 metros se encontraban al servicio de la emisora Buga Estéreo 103.1 y por ende al servicio de Caracol como arrendatario. Si bien B.C. González se reservó, con la autorización de Caracol, el derecho de prestar el servicio de las torres a operadores de actividades diferentes a los servicios a la radiodifusión⁵², no se observa en la ejecución del contrato que esto haya sucedido y, como consecuencia, que el mantenimiento de las mismas debiera haber sido compartido. Asimismo, Caracol aceptó que en la torre ubicada en Buga a la fecha de suscripción del contrato se encontraban unos equipos que eran de compañías de telefonía, los cuales hacían parte de una litis que en nada tiene que ver con el problema jurídico que aquí se resuelve, de manera que es claro que Caracol era el encargado del mantenimiento de las dos torres de 80 metros.

Con el propósito de resolver la pretensión relacionada con la falta de mantenimiento de esas torres, el Tribunal analizará las respuestas que sobre este tema entregó el dictamen pericial al igual que las aclaraciones y complementaciones que fueron rendidas por Dielcom S.A.S. quien fue designado para el efecto:

En la pregunta número 8 se le solicitó precisar lo siguiente respecto del

⁵⁰ Transcripción alegatos de conclusión de Caracol. CCB páginas 30 y 31.

⁵¹ 1974 C.C.

⁵² Cláusula primera del contrato, párrafo primero.

mantenimiento realizado por Caracol:

“PREGUNTA 8. ¿Informe al tribunal en cuantas ocasiones Caracol realizó actividades de mantenimiento preventivo en las torres tomadas en arrendamiento y que clase de pintura utilizaron, todo de acuerdo a la información consignada en las bitácoras?

*Rta. De acuerdo a la información consignada en la bitácora, durante el tiempo de ejecución del contrato, Caracol realizó únicamente un mantenimiento preventivo a la **torre de comunicaciones de 80 mts Ubicada en el Cerro Bellavista**, donde se cambiaron los bombillos de las luces de obstrucción y se aseguró la conexión del pararrayos al sistema de tierra. Esta labor fue contratada a la firma Intecol por Caracol en contrato que incluyó otras torres a nivel nacional y la obra fue terminada el 20 de septiembre de 2014. **De acuerdo con la bitácora, no se evidenció programación de mantenimiento a ninguna de las dos torres restantes consideradas en el contrato dentro del Cerro Bellavista. (el resaltado es nuestro)***

*A la **torre ubicada en Buga no se le realizó mantenimiento preventivo**, tampoco se aplicaron correctivos a los robos de cable de cobre de la conexión del pararrayos (pese a la importancia) o de aplicación de pintura alguna y dentro de la vigencia del contrato no se hicieron los siguientes procedimientos:*

- *Revisión al estado de la estructura (estado de la estructura, oxidación de tornillería, torque y pintura),*
- *Revisión al estado de los pararrayos y conexiones a tierra,*
- *Comprobación del estado de todas las conexiones a tierra de las bases de la torre. (Patas) y protecciones de la estructura.*
- *Aseguramiento de la operación de la luz de obstrucción para conservarla en condiciones óptimas y seguras.*
- *Aseguramiento de líneas de transmisión a la torre en escaleras portacables evitando que el viento deteriore las mismas por vibración y fijación e ingreso al salón de equipos*
- *Revisión de unificación de los puntos de conexión a tierra entre equipos, sistema de energía y sistemas radiantes y medición de valores resistivos.*

Adicionalmente, luego de realizados los correctivos necesarios por parte de los propietarios de la emisora, los valores encontrados a los sistemas de tierra en la visita de agosto 12 de 2018 a sitio son los siguientes:

- *El sistema de tierra para la estación BUGA fue revisado en la visita llevada a cabo el 12 de agosto de 2018 y después de realizadas recientemente las actividades de mantenimiento al sistema de tierra se encuentra en 0.06 Ohmios, cumple la norma.*
- *El sistema de tierra para la estación BELLAVISTA fue revisado en la visita llevada a cabo el 12 de agosto de 2018 y después de realizadas recientemente las actividades de mantenimiento al sistema de tierra se encuentra en 3,8 Ohmios, cumple la norma”.
(se resalta)*

Asimismo, en el dictamen aclaratorio, ante la solitud de Caracol de: “1.5.

Complementar el dictamen, en el sentido de señalar la fecha en la cual se registra el último mantenimiento de las torres al momento del inicio del contrato de arrendamiento y entrega de los equipos para la ejecución del contrato” el perito contestó:

“En el anexo 1 dentro del contrato de arrendamiento, figura en el inventario la torre de 80 mts en la estación Bellavista y una observación que le fue realizado un mantenimiento en 2007. A las demás torres relacionadas incluyendo la de Buga de 80 mts, no se hace referencia de mantenimientos realizados.”

En el mismo escrito de aclaraciones al dictamen, se dijo respecto de la periodicidad de los mantenimientos:

“(…) 1.3 ¿Podría aclarar si cada fabricante puede tener sus propias recomendaciones de mantenimiento preventivo y correctivo de acuerdo al tipo de estructura, acabado, y zona en la que será puesta la estructura?

Repuesta: Como se dijo anteriormente, cada operador debe tener establecidas políticas para el cuidado y mantenimiento de su infraestructura y en especial de estructuras metálicas, basado en las recomendaciones de su fabricante o proveedor. Las políticas o recomendaciones de los fabricantes deben ser siempre las mismas cuando de un producto como torres de comunicaciones se refiere, aplican las mismas recomendaciones y advertencias.

La norma para aplicar un mantenimiento preventivo y correctivo no serán diferentes dado que cada fabricante sugiere a su cliente que se realicen inspecciones a la estructura de tipo preventivo al menos cada 45 días y máximo 1 año en zonas costeras, en otras condiciones (1.000 A 3.000 mis) pueden darse con una periodicidad un poco mayor entre los 6 meses y 4 años donde después de estos monitoreos se pueden encontrar detalles que pueden ser fácilmente subsanados asegurando y alargando la vida útil de la torre, para mayores altitudes se insiste en reforzar los imprimantes (primera capa de pintura y anticorrosivo) y esmaltes que recubren la torre para soportar la humedad de manera continua a pesar de que todos y cada uno de los elementos han sufrido un proceso de galvanización para todos los escenarios. (...)” (se resalta)

Igualmente, ante la solicitud de Caracol de precisar la periodicidad de los mantenimientos el perito señaló:

(…) “SR. HERRERA: Primero, pues como usted lo indica, no estoy cambiando nada de lo que se hace regularmente y estamos hablando de dos cosas, un mantenimiento preventivo y un mantenimiento correctivo, en labores de mantenimiento preventivo hacemos la inspección cada 45 días, es una labor habitual por parte de personal

que asume esa función de trabajar en las torres, se dice que esos 45 días son un tiempo de aseguramiento, ¿por qué?, porque muchas de las descargas que caen y el para rayos no actúa la recibe la estructura, si la recibe la estructura ella puede soportar ese mal momento, llamémoslo así, de esa descarga y no está demás estar haciendo ese tipo de revisiones preventivamente.

Si vamos a mantenimiento correctivo, mantenimiento correctivo sí debe hacerse mínimo de 6 meses en adelante, dependiendo de la zona climática de donde se encuentre, si hay que revisar en la parte preventiva o presentarse ajuste de tornillería, revisión de diagonales, revisión de parales, no es nada ajeno o no es nada contrario a las labores de mantenimiento tener esa periodicidad.” (se subraya)

Finalmente, respecto de los ítems que hacen parte del mantenimiento de las torres el dictamen pericial rendido por Dielcom, señala en las respuestas a las preguntas 4, 5 y 7 lo siguiente:

“PREGUNTA 4.- Diga, si las labores de mantenimiento preventivo comprenden, revisión de la tornillería de las torres, mantener correctamente los polos a tierra, mantener en funcionamiento las luces, las líneas de vida, la pintura en buena condición para proteger las estructuras de los rayos ultravioletas y los cables de transmisión de la señal y de la energía.

RESPUESTA: Efectivamente, las labores de mantenimiento preventivo como se describieron en la pregunta 1 de este cuestionario, consideran una revisión detallada de la tornillería de las torres y de ser necesario el cambio de partes deben ser realizados en el momento del hallazgo.

Igualmente, para mantener los valores de resistencia menores de 5 Ohmios debe realizarse una labor de mantenimiento a los puntos de unión del sistema de tierra los cuales deben disponer de cajas de inspección para facilitar el mantenimiento preventivo y asegurar la humedad necesaria que permita mantener correctamente los valores necesarios de los polos a tierra. De otro lado, en esta rutina de mantenimiento preventivo para el caso de torre, sistema radiante (antenas y línea de transmisión) y protecciones eléctricas se debe llevar a cabo:

- Revisión detallada de la tornillería de las torres incluyendo la línea de vida respectiva,
- Correcta conexión, impermeabilización de conectores y partes álgidas al ingreso de agua o humedad y sujeción del cable que interconecta al pararrayos con el sistema de tierra, evitando y/o corrigiendo que no exista sulfatación y/o corrosión que aumente su resistencia y le reste efectividad.
- La correcta operación de las luces de obstrucción y correcta sujeción de los cables de energía que atienden esta conexión.
- Para los cables de transmisión de la señal, también es necesario revisar la correcta sujeción de estos a la torre, al igual que se revisan las conexiones a tierra que llevan estas líneas.
- Verificación del estado de la pintura para asegurar se mantenga en óptimas condiciones y se brinde la protección requerida a la

estructura.

- Revisión de los puntos de inspección del sistema de tierra
- Revisión, limpieza y ajuste de los puntos de conexión a la barra principal del sistema de tierra del salón de equipos.
- Revisión de los puntos de conexión en el tablero general de distribución de energía.
- Revisión de los puntos de conexión en el tablero de distribución de energía DC, si el salón opera con esta corriente.

PREGUNTA 5. Diga si las labores de mantenimiento preventivo comprenden **mantener los polos a tierra de instalaciones y antenas por debajo de 5 ohm.**

RESPUESTA: Sí, es obligatorio, la vida de todos y cada uno de los equipos de radio dependen del sistema de tierra. Las conexiones que tengan sus polos deben ser las mejores, es decir que el sistema siempre manifieste valores por debajo de los 5 ohmios, garantiza que cualquier descarga atmosférica que se presente sobre estos equipos, el sistema absorbe estas corrientes enviándola a tierra.

En todo lugar donde operen equipos de telecomunicaciones y especialmente cuando allí se encuentren instalados en las torres equipos de radio, debe existir un programa de mantenimiento preventivo y correctivo muy preciso y muy juicioso, por eso, siempre se da prioridad al sistema de tierra y se hace bajo el siguiente procedimiento:

- Revisión del estado de pararrayos y las conexiones respectivas de los polos a tierra, sulfatación, oxidación, ruptura de conductores.
- Revisión de los cables de bajada que conectan a tierra el pararrayos y las soldaduras cadwell de los cables que conectan a la misma torre al sistema de tierra a la torre.
- Siempre se realiza inicialmente una medición de la resistividad presentada por el sistema (condiciones óptimas con resultados por debajo de 5 ohm). Si los resultados no son satisfactorios se realiza mantenimiento correctivo hasta lograr valores menores que 5 Ohmios como lo indica la norma técnica. Esto implica revisión de electrodos existentes o colocación de nuevos electrodos a fin de mejorar el resultado.
- Verificación de todos los puntos de conexión que se adhieren a este sistema, es decir puestas a tierra de las líneas de transmisión.
- Verificación de todos los puntos de conexión que se adhieren a este sistema, esto con el fin de unificar todas las conexiones a tierra de los equipos que existan en el mismo lugar. Unificar es el término.
- Registro de la cantidad de descargas que se presentan en la estación que afectan el funcionamiento de las estaciones.
- Conexión y protección de los sistemas de energía que respaldan la operación de los equipos de radio y las conexiones y aseguramientos necesarios que vinculándolos hacen ver todos estos equipos como un todo, como un sistema.
- Se aclara que, como está formulada la pregunta, se debe entender que hay un sistema de tierra implementado para:
- Proteger los equipos de la estación en este caso, equipos de radio, energía y gestión y control.
- Las conexiones de energía

- Pararrayos directamente a tierra
- Puesta a tierra de la estructura de la torre, guías o líneas de transmisión para proteger las descargas atmosféricas que se presentan y pueden afectar el sistema de comunicaciones.

Por lo tanto, las antenas no son las que se protegen (son elementos pasivos), se protegen los equipos eléctricos y electrónicos y por supuesto las personas que operan los equipos al interior de las estaciones involucradas y aquellas que estén cerca de estos.

PREGUNTA 7. Diga si la bitácora obrante en el expediente, aportada como prueba en la demanda, contiene los reportes de las labores efectuadas de mantenimiento preventivo de todas las torres, pararrayos, luces de obstrucción, polos a tierra, etc. de acuerdo a los estándares mencionados y a las obligaciones contractuales pactadas.

RESPUESTA: Una vez revisada la bitácora de la estación Bellavista, se evidencia que se presenta reporte de las labores efectuadas a título de mantenimiento PREVENTIVO a la torre de 80 mts únicamente lo siguiente:

- Para agosto de 2016 se evidencia en los reportes el reforzamiento de pararrayos y sistema de tierra, se anuncia el envío a la estación de varillas cooperweld y material para la instalación de la acometida de un nuevo radio FM SERATEL, potencia salida 4.150 watt, instalado y puesto al aire en septiembre 9, una vez realizadas las obras y protegidas y terminadas con cemento por una sola vez durante la vigencia del contrato.
- Pararrayos y luces, en el mantenimiento de la torre se indica que se colocaron bombillos en la luz de obstrucción.
- Mantenimiento de Pintura (tomado como preventivo) fue realizado entre el 1 y el 20 de septiembre de 2014 únicamente. Cancelado un valor de \$ 20.996.440 por cuenta de Caracol a la empresa Contratista.
- Para Mayo de 2017, se evidencia que se realizó revisión y mantenimiento a los radios entregados en alquiler, para ser devueltos a la Arrendadora.

Es evidente de acuerdo a los estándares mencionados y a las obligaciones contractuales pactadas durante los años de vigencia, que los mantenimientos CORRECTIVOS en este tipo de labores se efectuaron y fueron atendidos en la mayoría de los casos por el mismo técnico, en casos donde la transmisión se encontraba baja de potencia o completamente fuera de servicio. Figuraron como mantenimiento en la bitácora y de acuerdo a las necesidades.

Para los equipos transmisores que mantienen la emisora al aire, los primeros años únicamente se atendieron correctivos y directamente eventos de falla que afectaban el servicio de la estación transmisora. Pero una programación de mantenimiento preventivo sobre los equipos de radio no se llevó a cabo y siempre en los registros se indica que se realizaron correctivos de falla, se cambiaban uno u otro tubo básicos (Válvulas al vacío) para que el radio trabajara entre el 60% y el 70% hasta que Caracol tomó la decisión de instalar un nuevo radio de nueva generación y ponerlo al aire. Si bien es cierto las labores de

mantenimiento durante los meses siguientes se volvieron menos frecuentes, se observan meses enteros que el personal no tuvo necesidad de asistir a Bellavista.

En dos ocasiones se encuentra que fue necesario realizar los mantenimientos correctivos a las antenas ubicadas en la torre de 80 mts, se evidencia que fue necesario apagar los transmisores para retirar la humedad al interior de conectores y elementos de antena, repararla, ensamblarla, sellarla y conectarla de nuevo y volver a las condiciones normales de operación y comprobar potencia reflejada y nivel de cobertura.

*Para la sede de la emisora en Buga, donde se encuentran los estudios, **no se evidencia ninguna labor de mantenimiento para la torre**, en visita realizada con nuestro personal se pudo verificar que el estado actual de la torre no es el mejor y aquí se requiere un trabajo mucho mayor para poner a punto la torre de acuerdo a los estándares mencionados y a las obligaciones contractuales pactadas.*

Por la bitácora se evidencia que eran frecuentes en la noche y la madrugada los daños en los estudios, siempre la emisora amanecía sin señal, pero a las 7 de la mañana el servicio era normalizado, se reportaba daño en los estudios". (se resalta)

Síguese del anterior recuento probatorio, que efectivamente Caracol incumplió con la obligación de realizar el mantenimiento de las torres de 80 metros, por lo cual, se accederá a la pretensión de incumplimiento en lo que a ese deber se refiere.

1.3.2.3. RESPECTO DE LA TORRE AUTOSOPORTADA DE 40 MTS Y SU FALTA DE MANTENIMIENTO.

La torre no se encuentra incluida dentro del objeto del contrato, no obstante, esta referenciada en el inventario de bienes sin asignación de ítem numérico y con la siguiente descripción:

"EQUIPO: torre auto soportada de ochenta metros 40 mts de alto, encima de del salón de la planta de emergencia. OBSERVACIÓN: Sin uso. VALOR: \$50.000.000.00"

Sobre este punto, el Tribunal coincide con lo señalado en el dictamen presentado por Dielcom según el cual:

*"(...) En relación con la torre de 40 mts de Bellavista, teniendo en cuenta que en el informe se dice:
En esta torre no se evidenció equipo instalado, pero si se informó que Caracol dispuso de antenas instaladas en esa estructura por algún*

tiempo, pero antes de cancelar el contrato fueron retiradas.

Al respecto se tiene que el contrato de arrendamiento, expresamente menciona en su cláusula primera:

PRIMERA. OBJETO: (...)

9.2.1 Una torre de transmisión de ochenta (80) metros de altura, ubicado en la edificación de la calle 7 Número 17 • 68 del municipio de Buga • Valle del Cauca;

9.2.2 Dos (2) torres de transmisión ubicadas en el cerro Bellavista • Vereda Monterey jurisdicción del municipio de Buga • Valle del Cauca, las cuales son: (a) una torre principal de ochenta metros (80) (b) una torre de enlace de diez (10) metros de altura y demás bienes muebles, de acuerdo con el inventario de entrega de bienes (...)

A su vez, nuevamente en el párrafo primero de la cláusula primera, señala que solo se relacionan y se encuentran al servicio de la emisora Buga Estéreo 103.1 FM. **Es decir, forman parte del contrato, solo tres (3) torres:**

PARAGRAFO PRIMERO: EL ARRENDADOR se reserva los derechos de prestar el servicio en las cuatro (4) torres, tres (3) relacionadas al servicio de la emisora Buga Estéreo 103.1 FM y otra actualmente libre, que tiene tanto en el cerro Bellavista como en la ciudad de Buga para operadores de actividades diferentes a la radiodifusión sonora comercial como es el caso de la telefonía celular, transmisión de datos, servicios telefónicos, (...)"

En el inventario de los bienes, se relaciona la torre de 40 mts entre los numerales 22 y 23 y en las observaciones se aclara: 'sin uso'".

Asimismo, indicó el perito en el escrito de las aclaraciones y complementaciones de la referida experticia:

"9.3. Se sirva complementar o aclarar el dictamen teniendo en cuenta tanto el inventario de entrega inicial (anexo del contrato) como el inventario de devolución presentado por la convocante, en el que se deja constancia sobre el estado "sin uso" de dicha torre.

Respuesta: Revisado nuevamente el contrato, se encuentra que tanto en el inventario inicial como en el inventario final se relaciona esta Torre de 40 mts en el Cerro de BELLAVISTA, y en ambos documentos figura el comentario de estar sin uso". (se subraya)

Sobre este mismo punto, el abogado Esquivel, citado por la convocante dijo:

"DR. CUELLO: Sobre el tema, doctor puede usted decir algo en relación con el ítem 22 A, no tiene número, porque del 22 salta al 23, en donde se dice torre del auto soportada de 40 metros, ¿y tiene una nota observación sin uso?

SR. ESQUIVEL⁵³: (...) lo que ocurre con esa torre, es que esa torre no hace parte del inventario contractual, del contrato mismo, mejor dicho, si usted revisa en el contrato las torres que hacen parte del contrato son las dos de 80 metros, (...) y una de 12 (...) no más."

53. José Tomás Ignacio Esquivel Montoya, abogado citado por B.C. Gonzalez.

También declaró al respecto el Ingeniero Franco quien respondió sobre el uso de la torre, que:

“DR. VALENZUELA: Explique por qué en la bitácora en la anotación del 22 de mayo/17, anotación hecha por Caracol se dice: “Se retiran dos antenas de Caracol que había en la torre de 40 metros por el señor Wilmer.”

*SR. FRANCO: Yo puedo explicar eso, en una negociación antigua con ella que inclusive a ella se le entregó un equipo como parte de pago de esa operación, nosotros para sacar sonido para la Luciérnaga del señor Gardeazabal desde Tuluá usábamos un enlace que enviaba señal desde Tuluá al cerro a esa antena, en ese sitio, que además estaba Tele pacífico y otras empresas y esa señal la enviábamos a Cali para poder tener ese sonido desde Tuluá, eso dejó de operar durante mucho tiempo y ahí equipos como tal no había, desafortunadamente a mí se me olvidó retirar las antenas y se me volvió paisaje y se me quedaron allí y **entonces obviamente como teníamos que retirar lo que era de Caracol bajamos esas antenas, pero eso no influía para nada en la operación de la emisora y en la práctica no se usó simplemente quedaron ahí colgadas en la torre donde había** otras antenas y de hecho creo que todavía hay otras antenas de otras empresas, como les digo ahí estuvo Tele pacífico, creo que el ingenio Río paila, de pronto alguna empresa de celular ahí estuvo en esa torre, esa torre la tenían para alquilar cosas que no tenían que ver con la emisora.*

Sobre el mismo asunto, nótese como el abogado de la convocante al preguntarle al director de ingeniería de Caracol Radio ing. Luis Hernán Moreno, afirma que dentro del proceso se probó que la antena de 40 mts. No hacía parte del contrato:

“DR. VALENZUELA: En la anotación del día 2 de mayo de 2017, aparece la siguiente nota, se retiran dos antenas de Caracol que había en la torre de 40 metros por el señor Wilmar Mosquera por... administración, dentro del proceso que usted ha demostrado que esa antena de 40 metros no era objeto del contrato de arrendamiento y así lo manifestó el ingeniero Franco, informe al Tribunal por qué razón Caracol utilizaba o había instalado antenas en una torre que no era parte del contrato de arrendamiento?”

A lo que el señor Luis Moreno, le responde:

“SR. MORENO⁵⁴: No sé, no sé porque la estaban utilizando, si es que la estaba utilizando, yo no sé, no me consta que la estuvieran utilizando, pero no sé, si eso”.

⁵⁴ Ddirector de ingeniería de Caracol Radio.

Las pruebas recaudadas en el proceso permiten concluir que, pese a que la torre estaba relacionada en el inventario, y fue asegurada por Caracol, no hacía parte del contrato de arrendamiento de la emisora objeto del presente trámite.

Considera el Tribunal respecto de la actividad que se reportó por parte de Caracol en las bitácoras de la desinstalación de dos antenas de la Convocada en la torre de 40 metros, que dichas apreciaciones y solicitudes realizadas por la Convocante del supuesto uso que Caracol le dio a la torre, habrán de debatirse y probarse en otro escenario, en vista de que por no ser parte del contrato, quedan excluidas de la competencia de este Tribunal, y así se declarará, en la parte resolutive de esta decisión.

1.3.2.4. RESPECTO DE LA TORRE AUTOSOPORTADA DE 12 MTS Y SU FALTA DE MANTENIMIENTO

Esta torre se encuentra incluida dentro del objeto del contrato, y esta referenciada en el inventario de bienes en el ítem número 22 con la siguiente descripción:

“EQUIPO: torre de enlace MODELO: de 12 mts de alto, encima de del salón de la planta de emergencia. OBSERVACIÓN: Sin uso. VALOR: \$50.000.000.00”

Respecto de este punto el Tribunal considera el pronunciamiento del dictamen, que señala:

“PREGUNTA 8. Informe al tribunal en cuantas ocasiones Caracol realizó actividades de mantenimiento preventivo en las torres tomadas en arrendamiento y que clase de pintura utilizaron, todo de acuerdo a la información consignada en las bitácoras.

RESPUESTA:

(...) De acuerdo con la bitácora, no se evidenció programación de mantenimiento a ninguna de las dos torres restantes consideradas en el contrato dentro del Cerro Bellavista (...).”

En efecto consideró para este caso:

9.4 TORRE AUTOSOPORTADA DE 12 MTS EN BELLAVISTA.

Según las fotos mostradas en el proceso y de manera adicional, la torre de 12 Mts, requiere la instalación de la línea de vida certificada. En esta torre se encuentra instalada la antena que corresponde al enlace Estudios - Estación transmisora y que opera en condiciones normales.

Los precios indicados por TELVAL para el año 2017, se encontraron válidos y muy cercanos a los precios del mercado actual.

Sobre este punto el Tribunal, tal como quedó evidenciado en el dictamen considera que Caracol no realizó el mantenimiento a la torre de 12 metros la cual hacía parte del contrato y, en consecuencia, encuentra acreditado el incumplimiento alegado.

1.3.2.5. RESPECTO DE LA FALTA DE MANTENIMIENTO DE LAS PLANTAS ELÉCTRICAS DE EMERGENCIA

Las plantas eléctricas se encuentran incluidas dentro del objeto del contrato, y están referenciadas en el inventario de bienes (anexo 1) con la siguiente descripción:

“Ítem 44: EQUIPO: motor planta eléctrica MARCA: JOHN DEERE MODELO 4039df001. SERIAL. 4039D380828. Sitio: Bella Vista Observación: Con transferencia Manual, no automática”

Ítem 78: “EQUIPO: motor planta eléctrica y accesorios que forman un todo conjunto con el ítem 77 MARCA: JOHN DEERE MODELO T04039D438753. SERIAL. 4039DF001. Sitio: planta estudios Calle 7 # 17-60/68 Buga Observación Capacidad 30 KVA”

El ítem 77 señala:

“GENERADOR PLANTA ELECTRICA DE EMERGENCIA marca: KOHLER MODELO: 30ROZJ81 SERIAL: 350670 Sitio: planta estudios Calle 7 # 17-60/68 Buga Observación. Sin transferencia automática 35kw con encendido manual”.

En el caso que nos ocupa encuentra el Tribunal que en efecto las plantas de energía forman parte del objeto contractual, no obstante, en ambos casos se evidencia en el inventario observaciones relacionadas con el estado en que se encontraban al momento de recibir la emisora.

Respecto del estado inicial de las plantas, el ingeniero Franco manifestó:

“DR. CUELLO: Sabe usted cuál era el estado de la planta eléctrica al momento de recibirla en función del contrato de arrendamiento por Caracol?”

SR. FRANCO: Las plantas estaban funcionando, de pronto no me acuerdo muy bien, de pronto ahí en el informe está, lo único era que la del Cerro no prendía, no es que no me acuerdo muy bien, puedo entrar en imprecisiones, porque yo sé que con ellos se quedó en el compromiso de hacerle una reparación a esa planta de arriba, pero yo

de memoria no me acuerdo muy bien, pero la planta tenía algún desperfecto que no prendía en la forma eléctrica, entraría en imprecisiones que no quiero entrar, pero la planta en sí estaba en buen estado.”

Obra en el expediente evidencia de mantenimiento a las plantas eléctricas Jhon Deere, a través de la Compañía Arturo González S.A.S., en las siguientes fechas:

- El 13 de septiembre de 2012 según documento visible a folio 154 del cuaderno de pruebas número 4.
- El 13 de septiembre de 2012 según documento visible a folio 156 del cuaderno de pruebas número 4.
- El 19 de abril de 2013, según documento visible a folio 158 del cuaderno de pruebas número 4.
- El 13 de septiembre de 2013, según documento visible a folio 159 del cuaderno de pruebas número 4.
- El 1 de agosto de 2014, según documento visible a folio 160 del cuaderno de pruebas número 4.
- El 9 de agosto de 2014, según documento visible a folio 161 del cuaderno de pruebas número 4.
- El 14 de agosto de 2014, según documento visible a folio 163 del cuaderno de pruebas número 4.
- El 29 de agosto de 2014, según documento visible a folio 165 del cuaderno de pruebas número 4.
- El 15 de mayo de 2015, según documento visible a folio 166 del cuaderno de pruebas número 4.
- El 21 de mayo de 2015, según documento visible a folio 168 del cuaderno de pruebas número 4.
- El 14 de junio de 2017, según documento visible a folio 169 del cuaderno de pruebas número 4.

Aparece, entonces, acreditado en el expediente que Caracol cumplió con la obligación de hacer el mantenimiento de las mencionadas plantas, por lo cual, no hay lugar a acceder a condena alguna por el supuesto incumplimiento de ese deber, con lo cual, habrá de negarse la pretensión contenida en el numeral noveno del literal D) del capítulo de pretensiones de la demanda.

1.3.2.6. TRANSFORMADOR DE 30 KVA

El transformador se encuentra incluido dentro del objeto del contrato, y está referenciado en el inventario de bienes con la siguiente descripción:

"Ítem 44: EQUIPO: transformador de emergía. MARCA: TRACOL SERIAL. 15KVA. Sitio: Alto Bella Vista Observación: se encuentra debidamente instalado".

En el expediente se encuentra el informe técnico de la firma TRACOL que señala:

*"El transformador de la repetidora (montaña) se encuentra en un estado deficiente, debido a que lleva bastante tiempo sin mantenimiento, lo cual lo lleva a estar propenso a tener una falla y esto puede ocasionar problemas en los equipos que se encuentran en el sitio (...).
El costo de reposición del transformador asciende a la suma de \$7.687.400.00 mtce incluido el IVA, del cual ya se efectuó su desmonte y reposición por uno nuevo."*

Asimismo, el técnico que de la firma Tracol, encargado de hacer las mediciones al transformador, indicó:

"DR. VALENZUELA: ¿Infórmenos en qué estado encontró transformadores de B. C. González en qué fecha hizo la visita y a qué sitios?"

SR. TREJOS: En julio, más o menos del año pasado solicitaron a nuestra empresa una visita técnica para la evaluación de los transformadores que ellos tenían en sus sedes (...)

*En esa inspección que personalmente hice, evidenciamos varios problemas **en dos o tres transformadores a los cuales no se le había hecho mantenimiento**, (...)*

DR. VALENZUELA: ¿En qué condiciones concretas encontró el transformador y cuál era el estado de mantenimiento que tenía o no mantenimiento?"

*SR. TREJOS: Por eso repito, el estado, **yo solicité si al transformador le habían hecho tiempo atrás algún mantenimiento, ninguna de las personas que estaban allí me supo dar respuesta si lo habían hecho o no lo habían hecho**. (...) Total que la gestión que nosotros hacemos es que, haciendo la evaluación de lo que habría que hacer, el mantenimiento que habría que hacer al transformador, que estaba, **me decían tiempo atrás sin ese tipo de mantenimientos**, había que empezar hacerle unos tipos de análisis, el transformador presentaba unas deficiencias de caída de tensión y haciendo la evaluación de qué sería mejor para el momento del cambio de la adjudicación, yo le presento a la señora Catalina, le presento una cotización con lo que valdría el mantenimiento del transformador trayéndonoslo desde allá del Cerro Bellavista a la planta... y volverlo a regresar, le hago la comparación de lo que valdría ese mantenimiento más lo que valdría un transformador nuevo y, ellos al ver esas dos*

cotizaciones toman la opción de mejor cambiarlo.

Efectivamente, se hace toda la compra, se cambia el transformador y el transformador después de que se retira del sitio se deja en la ciudad de Buga, en las instalaciones de la emisora.

DR. VALENZUELA: ¿Cuál es la rutina normal de mantenimiento a un transformador de las características del que tenía B.C. González en el Cerro Bellavista?

SR. TREJOS: Normalmente los transformadores deben uno hacerles unos análisis físicos químicos que son en este caso el tipo de transformador que ellos tienen, que son transformadores sumergidos en aceite... a esos transformadores uno debe de hacerle unos análisis físicos químicos, esos análisis físicos químicos requieren pues lógicamente un desplazamiento del personal, nosotros estamos ubicados en la ciudad de Cali hasta el Cerro Bellavista que es bastante lejos y desplazar una cuadrilla que haga esos exámenes es bastante costoso, la gente que si lo tiene que hacer lo debe pagar sea con la empresa que lo haga, Tracol o llámese cualquier otra empresa debe hacer ese tipo de cosas. Si no lo hace, tiene otra opción de decir, no, señor bájeme el transformador, hágame el mantenimiento correspondiente y cuando uno hace ese tipo de cosas, uno lo que hace es traer el transformador, baja el transformador donde lo tiene, lo lleva a un taller, el taller hace una evaluación de lo que realmente tiene el transformador y a raíz de eso uno presenta una cotización para mantenimiento como tal.

Eso es básicamente como el paso a paso que debe seguir, que tenga un transformador para determinar su estado real y hacerle el mantenimiento respectivo.

DR. VALENZUELA: En forma concreta informe, ¿cuáles eran las labores del mantenimiento y su costo que llevaron a B.C. González a decidir por la compra de un transformador nuevo?, ojalá con el mayor detalle posible.

SR. TREJOS: El transformador debería uno de... como les decía anteriormente, uno tendría que desplazar una cuadrilla en un carro canasta, carro grúa, para poder bajar el transformador que se encontraba o se encuentra ubicado en un poste allá en el Cerro Bellavista, la distancia que hay entre la ciudad de Cali y el Cerro Bellavista como les decía es bastante considerable, eso por ende, demanda un costo de grúa y de operarios para hacer ese tipo de maniobras, ajustados todos a la norma de seguridad industrial que tenemos que tener nosotros en la elaboración de ese tipo de trabajos.

Y, trayéndolo a la planta, le hace uno los análisis que les digo de transformador, de aceite, le hace una evaluación eléctrica con unos equipos especializados y de allí determina cuál es el paso a seguir.

El transformador según manifestaba tenía varios años sin mantenimiento, bueno, no me acuerdo cuántos años me dijeron en ese momento, pero por el estado en que estaba yo le pongo pues eran como bastantes, cuatro, cinco años, no sé, que no le hayan hecho mantenimiento. Los transformadores requieren constantemente estar verificándoles su estado, esto cada año uno debe estar haciéndole como mínimo el análisis del aceite y verificarles que eléctricamente estén funcionando bien, así sea allá en el mismo sitio pero si eso no lo hacen pues los transformadores tienen unas cargas en los cuales van teniendo un desgaste tanto de la parte eléctrica como de la parte del aceite que

tienen; y, eso lo lleva a uno a tomar unas decisiones de que al transformador hay que cambiarle el aceite o hay que hacerle, bueno hacerle un mantenimiento general para dejarlo como en estado digamos nuevo, prácticamente nuevo, sería hacerlo así.

Haciendo un balance de todo lo que había que hacerle, bajando el transformador, trayéndole, haciéndole mantenimiento acá y volviéndolo a llevar, eso está más o menos alrededor de unos seis millones y medio de pesos más el IVA; y, cuando uno toma ese tipo de decisiones las normas de mantenimiento uno no puede exceder siquiera el 50% del valor actual de un transformador nuevo, o sea, que ya estábamos por encima de lo que era realmente el... del transformador.

Un transformador más el transformador nuevo, no tengo aquí el dato exacto pero el transformador nuevo que se le suministró a ellos tuvo un costo más o menos de seis millones doscientos, algo así, no tengo... el dato y haciéndole todo el tema del montaje y del montaje nuevamente allá en el sitio.

Entonces cuando uno presenta una oferta donde supera, como vuelvo y repito, el 50% del valor actual de un elemento es mejor uno optar, personalmente lo digo, por hacer el cambio del equipo.

DR. CUELLO: ¿Por su experiencia puede usted decirnos cuál es la vida útil de un transformador?

SR. TREJOS: La vida útil del transformador es 20 años, pero quiero hacer hincapié en algo, no por el hecho de que sea, de que el transformador tenga una vida útil de 20 años no quiera decir que vaya a fallar, el transformador inclusive si yo lo compro ahoritica y lo monto se puede quemar o en 15 días o en un mes, eso va dependiendo mucho del equipo, de la construcción del equipo, primero, de la red en la cual esté instalado; segundo, el mantenimiento que se le haya hecho; entonces todo ese tipo de cosas pueden hacer de que un equipo dure menos de lo que realmente, para lo que está construido". (se resalta)

En este punto el Tribunal considera que en efecto el equipo se encontraba debidamente instalado, tal como se menciona en el inventario inicial del contrato. Asimismo, se encuentra acreditado con el informe técnico de la firma Tracol que durante la vigencia del contrato no se realizó mantenimiento y la revisión de las bitácoras no evidencia que Caracol haya realizado cualquier acción preventiva al transformador durante el tiempo que tuvo en arrendamiento la emisora por lo cual el Tribunal encuentra acreditado el incumplimiento por parte de la Convocada en lo que se refiere a este punto.

1.3.3. PAGOS SAYCO Y ACINPRO

En relación con este aspecto relata la convocante que durante la ejecución del contrato Caracol incumplió sus obligaciones de pago de derechos a la Sociedad de Autores y Compositores Sayco y a Acinpro, por lo que solicita se condene a

Caracol al pago de dichos derechos.

Para resolver este aspecto, el Tribunal considera que lo primero que se debe tener en cuenta es el contenido del contrato, que señala en la cláusula 7.1, lo siguiente:

*“7.1 LA ARRENDATARIA asumirá a partir de la entrada en vigencia del presente contrato los costos totales de operación de la emisora, tales como impuestos, servicios públicos, gastos de nómina, administrativos y de producción. Así mismo asumirá el pago de los derechos anuales de uso del espectro, **Sayco y Acinpro**. Para el pago de Uso el Espectro al Ministerio de Tecnología de la Información y Las Comunicaciones, LA ARRENDADORA se encargará de enviar a LA ARRENDATARIA el Formulario Único de Recaudo (FUR) o el documento que haga sus veces, debidamente diligenciado, para que este proceda a realizar el respectivo pago. Los pagos Sayco y Acinpro los efectuará LA ARRENDATARIA por su cuenta. El pago de los derechos de concesión o prórroga serán pagados por el concesionario de la frecuencia o ARRENDADORA.”*

Como se puede apreciar, en los términos del numeral 7.1 Caracol, en efecto, tenía la obligación, de realizar los pagos a Sayco y Acinpro.

Así las cosas, el Tribunal para resolver este aspecto, dentro del trámite procesal ofició mediante auto N° 30 del 10 de julio de 2018 a Acinpro para que detallará los pagos realizados por Caracol por concepto de “derechos generados con ocasión a la comunicación pública de los fonogramas representados por Acinpro”, a lo que esa Asociación respondió el 18 de julio de 2018 así:

*“a) Revisados los registros contables me permito informar que Caracol S.A. pago los derechos conexos generados con ocasión a la comunicación pública de los fonogramas representados por Acinpro hasta el día 30 de junio del año 2017, así:
 Enero de 2017, fue cancelado el día 30 del mismo mes y año, y nuestra entidad realizó recibo de caja con fecha 31 de enero de 2017.
 Febrero de 2017, fue cancelado el día 24 del mismo mes y año, y nuestra entidad realizó recibo de caja con fecha 28 de febrero de 2017.
 Marzo de 2017, fue cancelado el día 31 del mismo mes y año, y nuestra entidad realizó recibo de caja con fecha 31 de marzo de 2017.
 Abril de 2017, fue cancelado el día 27 del mismo mes y año, y nuestra entidad realizó recibo de caja con fecha 28 de abril de 2017. Mayo de 2017, fue cancelado el día 30 del mismo mes y año, y nuestra entidad realizó recibo de caja con fecha 31 de mayo de 2017.
 Junio de 2017, fue cancelado el día 10 del mes de julio de 2017, y nuestra entidad realizó recibo de caja con fecha 10 de julio de 2017.”*

Así mismo, el Tribunal solicitó a Sayco, que se pronunciara sobre los pagos que

Caracol asumió, y este indicó:

*“Que la compañía CARACOL PRIMERA CADENA RADIAL COLOMBIANA - CARACOL S.A. con Nit. 860014923-4, realizó pagos a la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia (SAYCO), **hasta el 30 septiembre del año 2017**, de la emisora 103.1 TROPICANA BUGA distintivo de llamada HJKP, dial 103.1 MHz, frecuencia FM Código del Ministerio de Tecnologías de Información y las Comunicaciones (MINTIC) número 51839, ubicada en la Calle 7#17-68, del municipio de Buga - Valle.”*

En este orden de ideas, se encuentra probado que Caracol realizó los pagos que le correspondían a Sayco y Acinpro hasta la finalización del contrato, tal como se acreditó en el expediente.

Por lo expuesto, el Tribunal negará la condena solicitada por este concepto y se negará la prosperidad de los numerales 12 y 13 del literal D) del capítulo de pretensiones de la demanda

1.3.4. PAGOS AL MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES

La convocante cuestiona que Caracol no ha cancelado al Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones los derechos por concepto de la ejecución contractual del contrato de arrendamiento ni ha entregado los recibos de pago ni los paz y salvos respectivos desde el año 2011 hasta la fecha de entrega de la emisora.

Al respecto, el Tribunal para resolver, dentro del trámite procesal ofició mediante auto N° 30 del 10 de julio de 2018 al Ente Ministerial para que se pronunciara respecto de los pagos realizados por los derechos de concesión causados anualmente, a continuación, se transcribe la respuesta:

*“La Tesorería del Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones se permite certificar que el día 29 de marzo de 2017 con sello y timbre bancario del 29 de marzo de 2017 en horario normal, fue recibido a través de las oficinas del banco de Occidente el formulario único de recaudo número 264455 con número de referencia 010002644556, generado a nombre de B.C GONZALEZ & COMPAÑÍA S. en C. Identificado con NIT. 900.101.003, expediente 51839. Por la suma de OCHO MILLONES DOSCIENTOS DIECISEIS MIL PESOS MCTE. (\$8.216.000)
 El formulario indicado, corresponde al concepto (04) permiso uso del*

espectro del periodo liquidado 01/01/2017 al 31/12/2017.”

En relación con este aspecto el Tribunal no pudo evidenciar quien realizó el pago del año 2017, no obstante, con la certificación de estado de cuenta, se prueba que la obligación no se encuentra incumplida, y en consecuencia no hay lugar a declarar incumplimiento o a imponer condena por ese concepto.

1.3.5. EL ASEGURAMIENTO DE LOS BIENES DADOS EN ARRENDAMIENTO

La convocante en el escrito de demanda afirmó que Caracol incumplió su obligación de asegurar durante la ejecución del contrato los equipos dados en arrendamiento contenidos en el inventario anexo al contrato y de enviar copia auténtica de la póliza contratada, en los diez días calendario siguientes a la firma del contrato.

El Tribunal hace hincapié a lo pactado en cláusula Décima Séptima que se transcribe a continuación:

“Cláusula Décima Séptima- SEGUROS: LA ARRENDATARIA se obliga a que una vez sea firmado el presente contrato de arrendamiento, la emisora con todos sus bienes o muebles e inmuebles serán incluidos en la Póliza Global de Seguro de Todo Riesgo de CARACOL PRIMERA CADENA RADIAL COLOMBIANA S.A. Caracol S.A.

En desarrollo de tal obligación, dentro de los 10 días calendario siguientes a la firma del presente contrato deberá a LA ARRENDADORA enviar copia autentica de la póliza de seguros que contrate con una entidad aseguradora debidamente reconocida por la Superintendencia Financiera de Colombia, junto con la copia del recibo de pago de la correspondiente prima en donde se asegure contra todo riesgo las torres descritas en la cláusula primera”.

De esta manera, se evidencia que desde luego Caracol tenía la obligación de asegurar los bienes dados en arrendamiento, por lo que resulta necesario analizar las pruebas que se encuentran en el expediente aportadas por ambas partes.

Comunicación SGE 405-12 de julio de 2012⁵⁵, esta comunicación fue remitida a B.C. González en julio de 2012 y señala:

⁵⁵ Visible a folio 270 del cuaderno de pruebas número 2.

"Respetada Señora González, de acuerdo a la carta de la referencia me permito enviarle una copia del otrosí debidamente autenticada y un certificado expedido por la aseguradora de los bienes de su propiedad asegurados por Caracol S.A., los cuales no hacen parte del inventario de entrega de la emisora arrendada."

Junto con la comunicación se evidencia en el expediente como anexo el otrosí, sin la certificación expedida por la aseguradora a la que se refiere la comunicación. El otrosí número 1 del contrato señala:

"OTRO SI No. 1 AL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE LA EMISORA 103.1 de BUGA ESTEREO"

Entre los suscritos BERTHA CATALINA GONZALEZ SANCHEZ., mayor de edad, identificada con la Cédula de Ciudadanía No 34.524.106 de Popayán, quien actúa en calidad de representante legal de la Sociedad B.C GONZALEZ Y CIA. S. en C., identificada con el Nit. 900.101.003-0, sociedad legalmente constituida de acuerdo al certificado de Existencia y Representación Legal anexo al presente contrato y quien es la concesionaria de la emisora "BUGA ESTEREO" 103.1 MHz de acuerdo a la Resolución No. 0271 del 13 de febrero de 2009 del Ministerio de Tecnologías de La información y Las Comunicaciones (en adelante MINTIC), y quien se denomina LA ARRENDADORA, por una parte, y por la otra ANDRÉS PINZÓN CALLE, mayor de edad, vecino de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No 79.156.225 de Bogotá, quien obra en su calidad de Representante Legal de la Sociedad CARACOL, PRIMERA CADENA RADIAL COLOMBIANA S.A. - CARACOL S.A. identificada con Nit. No. 860.014.923-4, y quien se denomina LA ARRENDATARIA, han decidió celebrar el presente Otrosí modificadorio al Contrato de Arrendamiento celebrado entre las partes, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

- 1. Las partes han celebrado un Contrato de Arrendamiento el día 28 de febrero de 2011, con una vigencia inicial de ocho (8) años y 6 meses, contados a partir del primero (1 º) de marzo de dicha anualidad, que tiene por objeto el arrendamiento del Derecho de Uso y Goce que posee sobre la emisora Buga Estéreo 103.1 de Buga - Valle del Cauca.*
- 2. De acuerdo a la solicitud incoada por LA ARRENDADORA el día 8 de abril de 2011 y al acuerdo entre las partes. se ha decidido adicionar la Cláusula Décima Séptima del contrato. a la cual se le agregará lo siguiente:*

"PARÁGRAFO PRIMERO: LA ARRENDATARIA se compromete a incluir en su póliza global de todo riesgo y en su póliza de responsabilidad civil extracontractual, la totalidad de la edificación de acuerdo al avalúo comercial que hace parte del presente otrosí modificadorio, donde se encuentran los estudios de la emisora TROPICANA 103.1, Buga Estéreo. El cual está ubicado en la calle 7 número J7-68 de Buga- Valle del Cauca y se identifica con Matricula inmobiliaria No. 373-22512, de propiedad de BERTHA CATALINA GONZÁLEZ SÁNCHEZ y su hermana MARIA BOLIVIA GONZALEZ. El cual tiene un área de 1.616.75 m2.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Como se encuentra señalado en la cláusula primera del presente contrato. El área utilizada por CARACOL S.A., es de 365.69 mls2 de acuerdo al plano que se anexa al presente otrosí donde el área sombreada es la utilizada por Caracol S.A., por lo tanto, CARACOL S.A. Pagará la totalidad de la prima de cada uno de los seguros y realizará el recobro respectivo a la sociedad B.C. GONZALEZ Y CIA. S. en C., por el valor proporcional a los 1.251.06 metros cuadrados asegurados del inmueble que no son utilizados por Caracol S.A.

Las partes acuerdan que el método de pago del porcentaje mencionado, será que LA ARRENDATARIA descontará del pago realizado por concepto de canon de arrendamiento mensual a LA ARRENDADORA. El pago realizado a la aseguradora.

PARÁGRAFO TERCERO: LA ARRENDATARIA ha incluido en la póliza de seguro global el inmueble señalado, pero por instrucciones de la aseguradora el objeto asegurado es la edificación solamente y NO los bienes muebles que se encuentran dentro de ella, que no están en el inventario de recibo inicial de la emisora, el cual hace parte integral del presente contrato, y que están en la esfera de dominio de CARACOL S.A. O alguno de sus empleados.

3. Que las demás cláusulas quedan iguales y sin modificación alguna. Para constancia se firma en Bogotá D.C., el primero (1) de septiembre de 2011 por quienes intervienen.

FIRMADO POR: BERTHA CATALINA GONZALEZ SANCHEZ COMO REP. LEGAL DE LA SOCIEDAD B.C. GONZALEZ Y CIA. S. en C., Y ANDRÉS PINZÓN CALLE COMO REP. LEGAL DE CARACOL S.A.

La certificación de la Aseguradora Generali de fecha 9 de junio de 2017, reza:

"GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A.

CONFIRMA QUE BAJO LA PÓLIZA DE TODO RIESGO DAÑO MATERIAL NO. 4000043, CONTRATADA POR CARACOL PRIMERA CADENA RADIAL COLOMBIANA S.A, LA CUAL TIENE VIGENCIA HASTA EL 29 DE ABRIL DE 2018, SE ENCUENTRA CUBIERTO EL PRE010 UBICADO EN LA CALLE 17 NO. 17/58/60 /68 / 70/80/90 Y CARRERA 18 NO. 7 -20 DE LA CIUDAD DE BUGA. BAJO LAS SIGUIENTES CONDICIONES:

ASEGURADO Y BENEFICIARIO DEL CITADO INMUEBLE ES: BC GONZÁLEZ Y CIA. S. EN C. EN SU CALIDAD DE PROPIETARIO DEL INMUEBLE ARRENDADO A CARACOL, MAS LOS BIENES MUEBLES CONSISTENTES EN EQUIPOS DE RADIO Y MUEBLES Y ENSERES.

NOTA: LA PRESENTE SOLICITUD SE EXPIDE A SOLICITUD DEL ASEGURADO Y ES INFORMATIVO DE LA POLIZA DE SEGURO VIGENTE Y NO MODIFICA, AMPLIA O RESTRINGE EN NADA EL CONTENIDO DE LAS CONDICIONES GENERALES, PARTICULARES Y ESPECIALES, QUE HAN SIDO ACEPTADAS Y CONTRATADAS POR EL ASEGURADO.

SE EXPIDE EN BOGOTÁ D.C., A LOS NUEVE DÍAS DEL MES DE JUNIO DE 2017.

CRISTIAN CÁRDENAS

GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A."

Comunicaciones de abril de 2013 (SGE- 271-13):

"De acuerdo a su solicitud de la referencia, Me permito dirigirme a usted con el fin de enviarle certificación copia de la carta remitida en el mes de julio de 2012, por medio de la cual hicimos llegar otrosí y certificación expedida donde consta que los bienes incluidos en el inventario se encuentran asegurados dentro (sic) de la póliza global de CARACOL S.A.

Por ser una póliza global no es factible entregarle una copia de la misma, pues el asegurado es Caracol"

Comunicaciones de mayo de 2013:

"Me permito dirigirme a usted con el fin de enviarle certificación expedida por la aseguradora Chubb de Colombia donde consta que los bienes incluidos en el inventario se encuentran asegurados dentro (sic) de la póliza global de CARACOL S.A."

Así las cosas, encuentra el Tribunal que la arrendataria aseguró los bienes objeto del contrato. Inclusive, dio trámite a la solicitud de la arrendadora, e incluyó un lote que no hacía parte del contrato, tal como se encuentra acreditado. Asimismo, aparecen en el acervo probatorio⁵⁶ diferentes correos entre funcionarios de Caracol y la representante legal de B.C González, de 13 de agosto de 2012, 21 de septiembre de 2012, 11 de octubre de 2012, que se refieren a la inclusión definitiva del inventario del equipo técnico, de muebles y enseres, y definen la inclusión detallada del inventario de equipos, consintiendo las dos partes en el aplazamiento del término acordado en el contrato para remitir copia autentica de la póliza de seguro y su cobertura inicial. No obra en el expediente evidencia que pruebe que esta póliza se expidió acorde con la vigencia inicial pactada en el contrato, se observa, certificado expedido de **fecha 6 de junio de 2017**, mediante el cual la aseguradora Generali informa que en la póliza todo riesgo daño material número 4000043 se encuentran incluidos los bienes hasta el 29 de abril de 2018.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto no se encuentra acreditada la existencia de un incumplimiento en relación con la obligación que aquí se estudia.

1.3.6. SOBRE LA FALTA DE PAGO DEL CANON DE ARRENDAMIENTO DEL MES DE JUNIO DE 2017

Sostiene igualmente la convocante, que la arrendataria le adeuda el canon de

⁵⁶ Visible a folio cuaderno de pruebas numero 2

arrendamiento correspondiente al mes de junio de 2017 en cuantía de \$ 30.174.243. Mtce, por lo que solicita al Tribunal condenar a Caracol a su pago, más los intereses de mora a la tasa máxima legal vigente, a partir del último día de ese mes.

La convocada refirió que respecto del pago de los 16 días del mes de junio de 2017, después de la devolución de las facturas, no ha sido facturado por la arrendadora. No obstante, afirmó que procedería a la constitución del depósito judicial correspondiente, por el valor del canon que no ha podido pagar a la ARRENDADORA.

Se evidencia a folios 30 y 31⁵⁷ que B.C González presentó dos facturas, cobrando el mes de junio y julio de 2017, respectivamente, por lo que Caracol, en comunicación SGE-505-17⁵⁸, de fecha julio 11 de 2017, realizó la devolución de las mencionadas facturas y solicitó presentar el valor ajustado. Sin embargo, la comunicación no fue recibida en el domicilio principal de la sociedad convocante, tal como se evidencia en los tres intentos que realizó la empresa de envíos nacionales.

Los motivos de la devolución según la comunicación SGE-505-17 fueron los siguientes:

- "1. La autorización de Numeración de Facturación N° 15000052576 2014-08-13 que esta relaciona en la factura esta vencida.*
- 2. La factura 283 correspondiente al mes de junio tiene un valor incorrecto, como quiera que el canon para el mes de junio de 2017, es solo por 16 días CALENDARIO, ya que el contrato N° 16034 se terminó el 15 de junio de 2017, entregándose la emisora a B.C, GONZALEZ el 16 de junio de 2017. Por favor CORREGIR.*
- 3. La factura N° 285 correspondiente al mes de julio no será tramitada para pago por Caracol S.A. por las mismas razones se devuelve para su destrucción."*

En las actas de entrega de la emisora se evidencia respecto de la entrega de las llaves del bien, lo siguiente:

Respecto del acta de B.C González:

⁵⁷ Cuaderno de pruebas número 2.

⁵⁸ Visible a folio 27,28 y 29 del cuaderno de pruebas número 2.

“En consecuencia las dos partes hicieron recorrido de los inmuebles revisando las llaves de las cerraduras, verificando que todas las cerraduras abrieran y cerraran con las llaves que se entregaban. Así se puso a disposición de la parte arrendadora el inmueble y los equipos en ella contenidos y las llaves, recibiendo las llaves un empleado de la sociedad B.C GONZALEZ en presencia de ambas partes, quien sería el encargado de ocupar el predio de transmisores a partir de hoy”⁵⁹.

Respecto del acta de Caracol:

*“Siendo las 4:40 P.M. de este último día, **16 de Junio de 2017**, la doctora Ana Carolina Ramírez manifestó no poder esperar la elaboración de la presente acta y no firmarla porque no estaba de acuerdo con lo que arrendadora estaba consignando. Ella junto con los demás integrantes del grupo de personas destacadas por Caracol, procedieron unilateralmente a retirarse del sitio en donde se elaboraba esta acta, y previamente hizo entrega de algunas llaves del inmueble donde funcionan los estudios.”⁶⁰*

Asimismo, la abogada Ramírez, en su declaración manifestó:

“En transmisores antes de bajar entregué las llaves al cuidandero se le hizo prueba puerta por puerta a las llaves y se le entregaron las llaves al cuidandero, se le ofrecieron a Bertha Catalina pero ella dijo que no, que ella no recibía nada, que las recibiera el cuidandero, él las recibió en presencia de Bertha Catalina y el equipo de grabación y todo el mundo.

En estudios fue lo mismo, ahí autorizó a Felipe que es el asistente de ella y le dijo que probara conmigo todas las puertas, que revisaran todo, se le hizo prueba puerta por puerta, se dio a vuelta al mueble y se le entregaron las llaves y me fui yo con el equipo de Caracol.”

En el mismo sentido el abogado Esquivel, contratado para la diligencia de entrega por la convocante sostuvo:

*“DR. CUELLO: Doctor, el día 16 de junio se entregaron las llaves de los bienes arrendados por parte de Caracol?
SR. ESQUIVEL: Excúseme hago memoria, sí señor.”*

En este punto considera el Tribunal que el contrato terminó el 15 de junio de 2017 como consecuencia de la cláusula de terminación anticipada, no obstante la entrega efectiva del inmueble, se hizo entre los días 15 y 16 de junio y el día 23

⁵⁹ Acta de entrega suscrita por B.C. González el día 16 de junio de 2017, visible a folio 63 y S.S del cuaderno de pruebas 2.

⁶⁰ Acta extraprocesal de fecha 16 de junio de 2017 suscrita por los funcionarios de Caracol visible a folio 371 del cuaderno de pruebas 2.

del mismo mes se realizó una medición de los equipos transmisores, evidenciado así la entrega de las llaves en las actas firmadas unilateralmente por cada una de las partes el 16 de junio de 2017.

Se advierte además, conforme al acervo probatorio que Caracol realizó un depósito judicial correspondiente a los primeros 15 días del canon de arrendamiento del mes de junio de 2017, fecha en que se entregó la emisora. No obstante se evidencia que el depósito fue hecho el 8 de febrero de 2018⁶¹, situación que permite concluir en el presente caso que la demandada lo realizó tardíamente, lo que a la luz del artículo 1613 del código civil constituye un incumplimiento, razón adicional para acceder a las pretensiones que aquí se analizan.

1.4. SOBRE LA SOLICITUD DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO CONTENIDA EN LA PRETENSIÓN B

Teniendo en cuenta que en la pretensión B la parte actora solicita, como consecuencia del incumplimiento de Caracol que se declare la terminación del contrato, el Tribunal considera necesario precisar que, si bien habrá de accederse a la declaratoria de incumplimiento en los términos antes estudiados, no podrá accederse a la terminación del contrato, toda vez que el mismo ya se encuentra terminado. Esa terminación se produjo como consecuencia de la decisión unilateral de la arrendataria, comunicada a la arrendadora en carta notificada al señor Felipe Betancur en diciembre 15 de 2016, y se concretó con la entrega de los bienes objeto del contrato de arrendamiento, en la diligencia llevada a cabo el día 16 de junio de 2017.⁶²

1.5. LA TERMINACIÓN ANTICIPADA POR PARTE DE CARACOL – PRETENSIÓN C

En la pretensión C de la reforma de la demanda, la parte convocante solicita lo siguiente:

⁶¹ Cuaderno de pruebas 4, folio 62.

⁶² Artículo 2006 del código Civil: "*La restitución de la cosa raíz se verificará desocupándola enteramente, poniéndola a disposición del arrendador y entregándole las llaves, si las tuviere la cosa.*"

“Se declare que CARACOL S.A. estando en condición de incumplimiento contractual no puede dar por terminado el Contrato de Arrendamiento en los términos de la carta entregada el pasado 15 de Diciembre”.

La resolución de esta solicitud, exige el estudio de dos temas a saber, (i) la facultad de terminación unilateral del contrato y (ii) si la misma podía ser ejercida por Caracol a pesar de los incumplimientos que han quedado establecidos.

1.5.1. ¿LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO CONSTITUYE UN INCUMPLIMIENTO?

En los puntos anteriores se relacionaron las obligaciones incumplidas por la arrendataria, en particular las referentes al mantenimiento de los bienes. Ahora se ocupará el Tribunal de decidir si la terminación unilateral del contrato, sin justa causa, constituye otro incumplimiento.

La obligación de respetar la duración del contrato, es obvia, ya que el arrendador aspira a contar con un ingreso determinado en el tiempo por concepto de los cánones de arrendamiento, que le permitirá organizar sus necesidades financieras, sobre todo el manejo del flujo de caja; y para la empresa del arrendatario es fundamental poder disfrutar el bien por el plazo estipulado. En los contratos de arrendamiento es propio pactar la duración del contrato y es casi un imperativo consagrar unas reglas que regulen la terminación anticipada del mismo por cualquiera de las partes. Y el contrato en litigio no fue la excepción; se estipuló una duración de ocho años y seis meses, es decir de ciento dos meses, contados a partir del primero de marzo del 2011. Ello significaba que terminaría el 1º de septiembre de 2019; y las mismas partes reglamentaron en forma particular las posibilidades de terminarlo anticipadamente: en efecto, en la cláusula 5.4 previeron la posibilidad de darlo por terminado durante los tres primeros años de vigencia con el pago de una cláusula penal; y en la 5.5 señalaron que después de los tres años, cualquiera de ellas podía darlo por terminado anticipadamente, dando aviso con una antelación de 6 meses y sin que hubiera lugar al pago de la cláusula penal. En este caso, dejaron en manos de la parte afectada la posibilidad de buscar una indemnización de perjuicios ante el Tribunal.

La consagración de la cláusula 5.5 del contrato es una facultad autónoma de las partes que podían utilizar a su arbitrio. Ella no requería de una justa causa;

bastaba su notificación a la otra parte con la antelación estipulada. No era necesario comunicar la causa que motivó la decisión. No se trata de una obligación, es una facultad, un verdadero derecho.

De manera que el hecho de tomar la decisión de anticipar la terminación del contrato y así notificarla, no puede ser calificada como un incumplimiento al contrato.

La cláusula 5.5 expresamente, advirtió la posibilidad de la parte afectada de buscar una indemnización de perjuicios ante el Tribunal y BC González interpuso la acción correspondiente. Ello obligó a Caracol a explicar que tal acción no debía prosperar porque la empresa se vio obligada a dar por terminado el contrato frente a la reiterada negativa de la arrendadora de comprar un nuevo transmisor para reemplazar el original que ya había cumplido su vida útil, por considerar que la oferta de la arrendadora para el cambio era lesiva a sus intereses y por considerar que nadie puede alegar su propia culpa para pretender una indemnización de perjuicios. Y por ello afirma que tuvo una justa causa para terminar el contrato. El tema ya se trató con toda profundidad y permitió al Tribunal descartar la existencia de la pretendida justa causa.

No obstante, para el Tribunal la ausencia de una justa causa, tampoco permite calificar la terminación del contrato como un incumplimiento del mismo. No se incumplió el término de duración; simplemente se utilizó el derecho que el contrato consagró para darlo por terminado. Por ello, resultaba suficiente invocar la cláusula de terminación unilateral pues en ella se pactó que bastaba la mera voluntad de una de las partes para dar por terminado el contrato. No olvidemos que, como lo ha dicho la Corte *"quien de buena fe hace uso de dicho instituto (refiriéndose a la terminación unilateral del contrato), de inobjetable origen volitivo (ad libitum), no tiene necesidad de consignar en el escrito de enteramiento respectivo a su cocontratante, indefectiblemente, cuáles son las razones que, in casu, lo llevaron a tomar dicha decisión. Le basta con comunicarla, en debida forma, al otro extremo de la relación comercial, sin que su eficacia, per se, quede supeditada a la validez de una motivación específica y, menos aún, a la aceptación por parte de éste, quien ocupa un 'rol' enteramente divergente:*

destinatario de la precitada determinación volitiva (ex voluntate),”⁶³.

En relación con esa facultad, el contrato dispone lo siguiente:

“QUINTA. TERMINACIÓN DEL CONTRATO. El contrato podrá terminarse en cualquier tiempo por las siguientes causales:

“5.1. Por mutuo acuerdo.

“5.2. Por vencimiento del término inicialmente pactado, a menos que se acuerde una prórroga de este contrato.

“5.3. Por incumplimiento de las obligaciones a cargo de una de las partes, siempre que dicho incumplimiento no sea subsanado en un término de 30 días calendario contados desde la fecha en que la parte cumplida solicite a la incumplida que cumpla con sus obligaciones.

“5.4. Durante los tres (3) primeros años de ejecución del presente contrato, se podrá dar por terminado en cualquier momento por cualquiera de las partes con el pago de la cláusula penal como indemnización anticipada de perjuicios.

“5.5. Durante el tiempo restante del término de este contrato, la terminación anticipada puede ser ejercida por cualquiera de las partes con un término de antelación de seis (6) meses al momento en que quiera darse por terminado, sin dar lugar al pago de la cláusula penal por la parte que decida terminarlo, teniendo la posibilidad de buscar una indemnización de perjuicios ante el Tribunal respectivo”.

Sostiene Caracol que la convocante “(...) específicamente incumplió su obligación al no suministrar el nuevo transmisor, indispensable para asegurar y garantizar la eficiencia, calidad y continuidad de la prestación del servicio de radiodifusión”; equipo que se enmarca dentro de los “necesarios para la correcta operación y cumplimiento de los parámetros técnicos de la emisora 103.1 MHz de Buga Valle del Cauca (cláusula 6ª. 6-2)” (pág. 10, demanda de reconvención reformada).

Caracol al contestar la demanda reformada, sostuvo en el literal B **“El contrato se dio por terminado ante la ocurrencia de una de las causales estipuladas en la cláusula quinta del contrato de arrendamiento, por la negativa de la ARRENDADORA para adquirir el nuevo transmisor, como le correspondía o la exigencia de la suscripción de una modificación al contrato con nuevas condiciones contractuales lesivas para mi poderdante”** (se destaca).

Más adelante lo reitera, al pronunciarse frente al literal C: “(...) Además, los presuntos incumplimientos y el reconocimiento y/o resarcimiento de perjuicios a

⁶³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de casación de 14 de diciembre de 2001, expediente 6230.M.P. Willian Namen

que hubiere lugar, si los hubiere y que desde ya se rechazan, no constituyen justa causa para impedir, en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada, la aplicación de una de las causales de terminación contempladas legal y contractualmente. **Y, en este caso, lo que motivó a tomar la decisión a mi poderdante fue la negativa de la ARRENDADORA para adquirir el nuevo transmisor, lo que legal y contractualmente es un incumplimiento de la ARRENDADORA**” (Negrillas nuestras).

Frente al literal D nuevamente afirma que “nadie puede alegar su propia culpa en su favor”. “Fue la reticencia a la (sic) de la arrendadora a la adquisición del nuevo transmisor la que ocasionó la terminación del contrato de arrendamiento suscrito entre las partes”.

Y se agrega más adelante “Es del caso recordar que la terminación anticipada del contrato se origina, como ya se ha dicho, por la reiterada negativa de la ARRENDADORA a cambiar el transmisor que data de 1977, es decir, resulta innegable su obsolescencia, generando riesgo en la continuidad de la operación de la emisora, que se podía producir tanto a nivel operativo por la dificultad y costo de los repuestos, como por la calidad del servicio; aunado al riesgo laboral frente a los empleados generado por la potencia, la cual podría haberse mitigado o superado si la ARRENDADORA, hoy Convocante, hubiese adquirido un transmisor que se ajustara a las necesidades, requerimiento, aceptando la financiación ofrecida por CARACOL S.A. o asumiendo directamente los costos y no condicionándolo a nuevos y onerosos acuerdos contractuales”.

La sociedad Caracol S.A. remitió a la señora Bertha Catalina González Sánchez- representante legal de BC González & Cía S en C, carta que a la letra dice:

“Bogotá, D.C. noviembre de 2016

Doctora
BERTHA CATALINA GONZALEZ SANCHEZ
Representante legal
BC GONZALEZ Y CIA S. en C.
Calle 7 No.17-70
Buga-Valle del Cauca

Ref. Terminación del Contrato de Arrendamiento
No.16034

Estimada doctora:

De conformidad con Cláusula Quinta del Contrato de Arrendamiento No.16034 celebrado entre CARACOL S.A. Y BC GONZALEZ Y CIA S. en C, el día veintiocho (28) de febrero de 2011⁶⁴, nos permitimos informarle que hemos decidido dar por terminado el contrato de la referencia, a partir del próximo jueves veinticinco (25) de mayo de 2017.

Agradecemos de antemano su atención.

Cordialmente,

ANDRES PINZON CALLE
Representante Legal
CARACOL S.A.”

De su texto puede observarse lo siguiente:

- La comunicación fue elaborada en noviembre de 2016, pero no tiene un día cierto.
- La carta tiene fecha de recibido diciembre 15 de 2016, por el señor Felipe Betancur (asistente personal de la señora Bertha Catalina González).
- Si contamos el término de los seis meses desde el día 15 de diciembre de 2016, a 25 de mayo de 2017, en el que dice la carta se terminará el contrato, solo transcurrieron 5 meses y 10 días. De tal manera que el preaviso no se hizo dentro del término acordado.

Sin embargo, la entrega real y material del inmueble se hizo entre los días 15 y 16 de junio y el 23 del mismo mes se realizó una medición. Si bien, la carta indicaba que se terminaba el contrato el día 25 de mayo de 2017, la entrega del bien se hizo entre el 15 y 16 de junio de 2017, como aparece demostrado en el proceso,

⁶⁴ QUINTA. TERMINACION DEL CONTRATO. El contrato podrá terminarse en cualquier tiempo por las siguientes cláusulas:

“5.5. Durante el tiempo restante de este contrato [posterior a los primeros 3 años de ejecución], la terminación anticipada puede ser ejercida por cualquiera de las partes con un término de antelación de seis (6) meses al momento en que quiera darse por terminado, sin dar lugar al pago de la cláusula penal por la parte que decida terminarlo”.(Subrayado fuera de texto)

esto da a entender que entre el 15 de diciembre de 2016 y el 15 de junio de 2017, se cumplen los 6 meses que tenía cualquiera de las partes, para dar por terminado el contrato de manera anticipada.

Se ratifica lo anterior, con el dicho de la doctora Ana Carolina Ramírez Herrera, que refiere frente al envío de la comunicación en cita, lo siguiente:

“(...) Llegué a este caso cuando el entonces secretario general Andrés Pinzón me dijo que se había tomado la decisión de terminar el contrato con BC González, sobre el arrendamiento de la emisora, que redactáramos la carta de terminación y que la enviáramos, yo llevaba más o menos algo así como un año en la empresa, entonces todavía las comunicaciones las manejaba mucho él en la interacción.

“Entonces redactamos la carta de terminación, se la mandé a él para que se la enviara a Bertha Catalina y la enviamos por correo electrónico a los correos electrónicos que se tienen con los que se había interactuado con ella Cali Bogotá.

“Al mismo tiempo se iba a enviar por correo físico certificado cumpliendo el procedimiento de notificación normal, entiendo había habido unas conversaciones con ella, entiendo que la información se había entregado y que más o menos se sabía que se iba a terminar el contrato, pero sorpresivamente cuando el correo rebota llega un mensaje que dice que había rebotado, no conozco el correo pero Andrés me dijo que le había rebotado que revisáramos si había llegado la notificación física.

“En la notificación física Servientrega nos dice que no se puede notificar, que no conocen a la señora Bertha Catalina en la dirección donde siempre había recibido correspondencia, las hojas membreteadas de ella tenían la misma dirección.

“Entonces eso fue alrededor de noviembre porque queríamos terminar la operación el 25 de mayo, se envían otras comunicaciones esa casa es una casa grande que es toda una manzana tiene terminaciones 60,70, 80 y todo es la misma construcción, la misma casa, mandamos otras cartas también las cartas dicen que no conocen a la señora Bertha que no pueden recibir, que no están autorizados para recibirla”.

“Finalmente Andrés conversa con ella telefónicamente porque había intenciones entiendo de renegociar el contrato, porque ella manifestaba interés en que de pronto las relaciones continuaran, entonces Andrés le dijo que se podían sentar si ella recibía la carta de terminación, que por favor la recibiera que necesitábamos notificarla.

“Entonces envían nuevamente al mensajero el 15 de diciembre y finalmente la reciben, tenemos el acta de recibido y por eso la entrega se hace el 15 de junio, porque la terminación el preaviso de terminación, del contrato de arrendamiento permitía que el preaviso de

terminación fuera con 6 meses sin lugar a indemnización, entonces, así lo hicimos y se hace entonces la entrega de la emisora oficial y la terminación para el 15 de junio, 6 meses después” (pág. 98-99 de la declaración).

El señor Dionisio Izquierdo Delgado, en similar sentido, al ser preguntado “*Cuándo efectuó CARACOL Radio la entrega de los bienes y derechos objeto del contrato de arrendamiento a la arrendadora. CONTESTO. “En el momento del vencimiento, nosotros el 15 de diciembre de 2016 decidimos, dentro del contrato de arrendamiento hay una cláusula unilateral para poder prescindir del contrato con un preaviso de 6 meses, nosotros como ya les he dicho señores del Tribunal, venimos en ese proceso de verificar qué emisoras son rentables y qué emisoras no son rentables para Caracol, nosotros en esta operación perdíamos dinero y llegó el momento en que decidimos salir de esta operación y el 15 de diciembre de 2016 preavisamos, como estaba en el contrato, unilateralmente que queríamos salir o rescindir el contrato de arrendamiento en la fecha que con esos 6 meses de preaviso”.*

De esta forma, si bien en la carta de terminación simplemente se invocó la facultad contractual que tenían las partes de poner fin a la relación negocial con un preaviso de 6 meses, el representante legal de la convocada reconoció que la razón de fondo por la cual esa decisión se adoptó obedecía a un problema de rentabilidad de la emisora.

No constituye sin embargo lo anterior un incumplimiento del contrato por parte de Caracol, pues para el Tribunal es innegable que los contratantes acordaron la potestad de terminarlo unilateralmente previo aviso de 6 meses, cláusula que es perfectamente válida y que no fue controvertida por ninguna de las partes.

Así las cosas, en lo que se refiere a la terminación del contrato, no advierte el Tribunal que exista una conducta ilegal de la demandada.

1.5.2. ¿PODÍA EJERCERSE ESA FACULTAD POR PARTE DEL CONTRATANTE INCUMPLIDO?

Considera la parte convocante, que a pesar de que existía una cláusula contractual que autorizaba la terminación unilateral del contrato, no podía

ejercerse esa facultad cuando el contratante que acudía a ella se encontraba incumplido.

Como quedó analizado en precedencia, para el momento de la terminación del contrato existían en efecto algunos incumplimientos de las obligaciones a cargo de Caracol, pero el Tribunal considera necesario precisar que los dos temas no pueden mezclarse como lo plantea la parte actora en la pretensión que aquí se analiza.

La cláusula de terminación unilateral del contrato no condiciona el ejercicio de esa facultad a que el contratante se encuentre cumplido. Y es que una cosa es ejercer un derecho que contractualmente se confiere a las partes, y otra cosa distinta es que el ejercicio de ese derecho se condicione al cumplimiento de las obligaciones. Si se analiza el texto de la estipulación quinta del negocio, se advierte que el derecho a terminarlo unilateralmente se lo concedieron recíprocamente los contratantes desde el inicio mismo del contrato. Y si bien se establecieron algunos efectos según el tiempo en que se ejerciera ese derecho, lo cierto es que el mismo nunca estuvo condicionado por ellos a que el contratante que lo usara estuviera cumplido. La potestad de terminación se concedió para ambas partes con las reglas y efectos acordados en la cláusula, por lo cual el Tribunal no encuentra fundamento a la pretensión C de la demanda, en atención a que los efectos del incumplimiento de las obligaciones no pueden atarse al ejercicio de una facultad contractual libremente acordada.

Se desprende de lo anterior, que Caracol a pesar de haber incumplido algunas de sus obligaciones contractuales, podía, en ejercicio de la facultad conferida en la tantas veces mencionada cláusula quinta, dar por terminado unilateralmente el contrato, como en efecto lo hizo, lo cual en los términos de la misma cláusula no la exonera sin embargo de responder por los perjuicios que se pudieran haber ocasionado como consecuencia de esa terminación o como consecuencia de sus incumplimientos.

1.6. ESTUDIO DE LA PRETENSIÓN E)

El contenido de esta solicitud es el siguiente:

“Se declare que entre BC GONZÁLEZ Y CIA S EN C y CARACOL S.A. EXISTIÓ UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO que terminó con la entrega INACEPTABLE de la frecuencia de radiodifusión sonora y de los bienes muebles e inmuebles arrendados devueltos los días 15, 16 y 23 de junio de 2017”.

Para efectos de resolver esta pretensión, el Tribunal considera necesario precisar que su contenido y alcance resulta de la lectura completa de la misma, esto es, que en criterio de la convocante, la terminación anticipada del contrato, ocurrida los días 15, 16 y 23 de junio, no podía haberse realizado en la medida en que Caracol se encontraba incurso en incumplimiento de sus obligaciones.

No entiende el Tribunal que se esté reiterando en esa petición, una nueva declaratoria de existencia del contrato, y el alcance que se le da a la palabra “inaceptable” lo hace consistir la actora en que precisamente por no encontrarse facultada Caracol para acudir al derecho de terminación unilateral, la devolución de la emisora no podía haberse realizado.

Con ese alcance considera el Tribunal que la pretensión no está llamada a prosperar toda vez que como quedó planteado en el capítulo inmediatamente anterior, la facultad de terminación unilateral del negocio no la condicionaron las partes a que la totalidad de las obligaciones de quien acudiera a ella, estuviera cumplida, y por lo tanto sin necesidad de reiterar lo ya expuesto en precedencia, habrá de negarse la pretensión pues la potestad podía haber sido ejercida como en efecto lo fue.

1.7. LA ALEGADA AFECTACIÓN DEL GOOD WILL

Sostiene la demandante que *“Durante los meses de mayo y junio de 2017, LA ARRENDADORA transmitió mensajes constantes al aire informando ‘... que pronto la Emisora Tropicana 103.1 FM se acabará’ afectando el valor patrimonial de la Emisora Buga Estero 103.1 FM y su Good Will”.*

La indemnización de perjuicios ocasionada por la pérdida o afección del Good Will debe contar con suficiente certeza y convicción acerca de los daños causados, e incumbe a quien lo alega su demostración y cuantificación.

Ha dicho la Corte Suprema de Justicia

“En términos generales el anglicismo “good will” alude al buen nombre, al prestigio, que tiene un establecimiento mercantil, o un comerciante, frente a los demás y al público en general, es decir, al factor específico de un negocio que ha forjado fama, clientela y hasta una red de relaciones corresponsales de toda clase, aunado a la confianza que despierta entre los abastecedores, empleados, entidades financieras y, en general, frente al conjunto de personas con las que se relaciona.

Como es patente, la empresa que goza de tales características y que logra conquistar una clientela numerosa y cuyos productos son reputados, se coloca en un plano descollante en el mercado en cuanto puede vender más y a mejor precio, lo que necesariamente apareja que sus utilidades sean mayores en proporción al capital invertido. No se trata, por consiguiente, de un factor esencial del establecimiento de comercio, sino accidental y estimable en dinero.

Entre los diversos elementos que se conjugan para determinarlo, cabe destacar, además de la proyección de los beneficios futuros, la existencia de bienes incorpóreos, tales como la propiedad industrial, fórmulas químicas, procesos técnicos; la excelente ubicación en el mercado, la experiencia, la buena localización, la calidad de la mercancía o del servicio, el trato dispensado a los clientes, las buenas relaciones con los trabajadores, la estabilidad laboral de los mismos, la confianza que debido a un buen desempeño gerencial se logre crear en el sector financiero. En fin, el artículo 33 del decreto 554 de 1942, enumeró algunos otros factores a considerar como “constitutivos del good will comercial o industrial”, al paso que, posteriormente, el Decreto 2650 de 1993, aludió a su registro contable bajo el nombre de “crédito mercantil”, indicando que allí se registra “el valor adicional pagado en la compra de un ente económico activo, sobre el valor en libros o sobre el valor calculado o convenido de todos los activos netos comprados, por reconocimiento de atributos especiales tales como el buen nombre, personal idóneo, reputación de crédito privilegiado, prestigio por vender mejores productos y servicios y localización favorable... También registra el crédito mercantil formado por el ente económico mediante la estimación de las futuras ganancias en exceso de lo normal, así como la valorización anticipada de la potencialidad del negocio”.

Por su parte, el Consejo de Estado en recientes fallos ha sostenido:

“Respecto al resarcimiento del perjuicio ocasionado al buen nombre de una persona jurídica ésta Corporación ha considerado: “En este orden de ideas, de manera general los daños al buen nombre o good will deben incluirse en el concepto de perjuicios materiales, por cuanto dichos derechos aunque pertenezcan a la órbita de lo intangible constituyen parte del acervo patrimonial de la persona jurídica, por lo tanto, si el daño producido por la entidad demandada generó un detrimento en aquellos bienes inmateriales que constituyen la noción de establecimiento de comercio, la condena deberá resarcir tanto el daño emergente, cuya tasación depende de los gastos en los que haya

*incurrido la persona jurídica para restablecer su buen nombre o good will, como el lucro cesante, enmarcado en lo que la persona jurídica afectada por la actuación de la entidad demandada haya dejado de percibir por el hecho dañino (...)*⁶⁵

En el caso que nos ocupa, la parte convocante solicita el pago de la suma de \$80.000.00 por concepto de *“daños causados por el abuso de la posición dominante y por afectación al goodwill de la Emisora y al cambio inconsulto de su nombre afectando la marca”*.

Como sustento de su pretensión alega:

- i) Que Caracol no avisó a la arrendadora el cambio de nombre al inicio de la ejecución del contrato de arrendamiento. Se identificó la emisora como TROPICANA 103.1 FM y desapareció el nombre de la concesión radial que es BUGA ESTEREO 103.1”. (hecho 34).
- ii) Que CARACOL sigue utilizando en su plataforma de medios web, en las redes sociales, dispositivos móviles y otras, el nombre de la Emisora Tropicana Buga Estéreo 103.1 FM, no obstante haber terminado unilateralmente el Contrato de Arrendamiento de la Emisora para inducir a error a parte de su clientela.”

No es coherente la petición de la demandante: Se duele de que al inicio de la ejecución del contrato se identificara la emisora solo como TROPICANA 103.1. FM, desapareciendo según su dicho, *“BUGA ESTEREO 103.1”*; pero adelante dice que Caracol, de mala fe, sigue utilizando el nombre de *“EMISORA TROPICANA BUGA ESTEREO 103.1 FM”*.

Según el contrato de arrendamiento *“LA ARRENDADORA entrega en arrendamiento a la ARRENDATARIA el derecho de uso y goce que posee sobre la Emisora BUGA ESTEREO que tiene los siguientes parámetros técnicos esenciales: a) ...b) Frecuencia de Operación 103.1 MHZ”* (cláusula primera). Así mismo, en la cláusula sexta numeral 6.1. se

⁶⁵ Posición reiterada en jurisprudencial en sentencia de Mayo 10 de 2017, sección tercera del Consejo de Estado, Mag. Pon. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico.

pactó que *"LA ARRENDADORA se obliga a entregar por el tiempo pactado en el presente contrato, la explotación comercial local exclusiva de la frecuencia descrita en la cláusula primera del presente contrato"*. En la cláusula novena se acordó que *"LA ARRENDATARIA está en libertad de operar el formato radial que ella decida en esta frecuencia (103.1 de Buga-Valle del Cauca), por el término del presente contrato de arrendamiento, así mismo a la emisora (sic) tomará el nombre que le asigne LA ARRENDATARIA"*.

- iii) Como prueba de sus pretensiones, la convocante aporta una impresión de publicación de Caracol en la web y un plegable de *"MARATON BUGA ESTEREO J. M GONZALEZ LA BAKANA 1031.1 FM"*. Es importante resaltar que la transmisión de la denominada *"MARATÓN BUGA ESTÉREO 103.1 FM JM GONZALEZ"*, que se obligó a efectuar Caracol durante el tiempo de vigencia del contrato, fue cumplida por ella.
- iv) Sostiene la actora que la arrendadora transmitió constantes mensajes al aire entre mayo y junio de 2017, informando *"(...) que pronto la Emisora Tropicana 103.1 FM se acabaría afectando el valor patrimonial de la Emisora Buga Estéreo 103.1 FM y su goodwill"*. (hecho 31).

En relación con lo anterior, la demandante en su interrogatorio, página 50, cuando se le pregunta *"16(...) cómo considera usted doctora que se afectó... de la empresa arrendadora cuando el ecard realizado en el 2011, o sea al momento de la celebración del contrato es de 0-400 y el ecard realizado en el 2017 al momento de la terminación del contrato es de 34800?. Contestó: Doctor, su papel es muy diciente pero yo le anoto que los locutores de Caracol 15 días, 20 días antes dijeron por orden de Cali, o sea porque yo fui a la puerta a reclamarles que porque me dañaban y dijeron que se acaba la emisora Tropicana y avisamos que se acaba la emisora Tropicana, resulta que emisora Tropicana en marca está bien, ese no es parámetro esencial pero 103.1 en la frecuencia, entonces no podían decir al aire que se acababa han podido decir se acaba Tropicana, ah pero sigue la 103.1, no, me dañaron la imagen, entregaron una emisora totalmente caída en cero, ese es el good will pienso yo de esas cosas, pienso que yo de eso no soy experta doctor, (...) "*.

Al respecto el señor José Manuel Paganessi González, en la página 10 de su declaración al ser preguntado *"Informe al despacho cuál fue el comportamiento de los locutores de Caracol que manejaban la emisora en Buga en el transcurso del primer semestre del año 2017, me refiero ... que publicaron al aire"* contestó *"Pues yo monitoreo siempre la emisora tanto hoy en día que la administro como antes porque me gusta oír su programación como está, a uno le gusta estar en el día a día de sus negocios así estén alquilados, entonces en esos días en los espacios que uno tiene del trayecto del trabajo a la casa de la casa al trabajo o de ir a reuniones que va uno a muchas reuniones en esos trayectos siempre me causó inquietud que siempre uno oía a los locutores diciendo al aire que la frecuencia y que la emisora se terminaba, yo entendía que Caracol no iba a continuar. Pero no entendía por qué decían al aire porque siempre fue menciones al aire de los locutores no era una cuña ni más, que la emisora se terminaba, ese comportamiento me pareció extraño lo conversé con mi mamá porque el arrendamiento se terminaba, pero no se terminaba el negocio, ni significaba que no fuera a seguir alguien con ese negocio y me pareció extraño porque eso nos perjudicaba en el sentido que estaba generando un ambiente hacia los oyentes de que tenían que buscar otra frecuencia hacia dónde empezar a migrar, buscar la música que les gustaba porque ese era el mensaje que yo entendía estaban dando al aire (...)"*.

Igualmente agregó el testigo *"Informe al tribunal durante cuánto tiempo usted puede informar que oyó esos mensajes?. CONTESTO. No, darle tiempo exacto no sé, yo sé que fue al final cuando ya estaban entregando la emisora, los últimos 2 meses empezaron con ese tipo de mensajes, pero darle un tiempo exacto no, (...)"*.

Por otro lado, en el dictamen pericial contable, con fundamento en la contabilidad de Caracol SA. se revisaron las ventas de publicidad producidas mensualmente por la emisora objeto de arriendo Buga Estéreo 103.1 FM desde el primero de enero de 2016 hasta el 23 de junio de 2017, para establecer la disminución de ventas paulatinas para la emisora en comento afectando su presencia en el mercado y su imagen comercial a partir de los avisos de terminación unilateral del contrato de arrendamiento y establecer los perjuicios causados.

No hay coherencia en lo que afirma la convocante en la demanda reformada, en su declaración y en la solicitud que le hace a la perito, en cuanto al período en que se transmitió la supuesta *“información dañina”*. Veamos porqué tal afirmación: Dice en algunos apartes “H. 31 *“Durante los meses de mayo y junio de 2017, LA ARRENDADORA transmitió mensajes constantes al aire informando ‘(...) que pronto la Emisora Tropicana 103.1FM se acabará afectando el valor patrimonial de la Emisora Buga Estereo 103 FM y su goodwill”*”; en otros dice “7. Se condene a CARACOL SA a pagar a BC GONZALEZ Y CIA S EN C, la suma de \$80.000.000 por concepto de indemnización por daños y perjuicios causados al goodwill de la EMISORA BUGA ESTEREO 103.1 FM por la emisión de información dañina desde el mes de diciembre de 2016 hasta la entrega de la estación radial” y a la perito le solicita *“Revisar la contabilidad de Caracol S.A. en sus oficinas de Cali y Bogotá, las ventas de publicidad producidas mensualmente por la Emisora objeto de arriendo Buga Estereo 103.1 FM desde el primero de enero de 2016 hasta el 23 de junio de 2017 para establecer la disminución de ventas paulatinas para la Emisora en comento afectando su presencia en el mercado y su imagen comercial a partir de los avisos de terminación unilateral del Contrato de Arrendamiento (...)”*.

La perito al revisar la contabilidad de Caracol en sus oficinas de Cali y Bogotá, muestra en la tabla que enuncia, que hubo períodos en que se redujo la venta de publicidad de Caracol, pero también hubo períodos en que se incrementó, como en los meses de febrero, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2016, comparados con enero del mismo año. Entre enero de 2017 y junio del mismo año, mes en que se hizo entrega de la Emisora, la pauta publicitaria sí muestra reducción en ventas de Caracol; sin embargo, en ese período - enero de 2016 y junio de 2017- era CARACOL S.A. la que usufructuaba los bienes, el contrato de arrendamiento estaba vigente y la supuesta disminución de pauta publicitaria afectaba precisamente a CARACOL en sus ingresos, pero no su nombre comercial; en todo caso, de ninguna manera resultó afectado el patrimonio de la arrendadora-convocante.

Obsérvese lo que dice la perito en respuesta a la pregunta b):

“Establezca el valor de los daños y perjuicios causados a la Convocante por el impacto negativo en la audiencia por la difusión de avisos presumiblemente malintencionados de que se acaba la Emisora

Tropicana 103.1 FM, sin aclarar que la Emisora Buga Estereo 103.1 FM continuaría al aire. RESPUESTA. Sin que esto implique pronunciamiento de orden jurídico que no me corresponden, la respuesta a continuación parte de la premisa enunciada en la pregunta, es decir, que existieron avisos de que se acaba la emisora Tropicana 103.1 FM, sin aclarar que la Emisora Buga Estéreo 103.1 FM continuaría al aire”.

Es decir, que la perito no obstante aclarar que no le compete hacer pronunciamientos de orden jurídico, parte de la premisa que le indica la demandante, pero de ninguna manera corroboró si el hecho en verdad había ocurrido, de ahí que hace los cálculos comparando los resultados observados en la emisora a partir de la terminación del contrato, junio de 2017 hasta abril de 2018, “(...) *bajo el supuesto de que no se hubiera anunciado que la emisora se acababa*”. Compara las ventas estimadas de Caracol -escenario contractual: entre julio de 2016 y las ventas reales de Caracol y si se observa que hubo incremento. Ej. Julio-16 \$63.000.000. – ventas Caracol- Julio-16 \$ 73.850.743. Aug.-16 \$54.000.000 – Ventas Caracol –Agosto-16 \$ 78.897-381, y así sucesivamente hasta diciembre de 2016.

No hay en el expediente prueba que acredite cuál fue el período exacto ni cuál fue la información que transmitió Caracol en ese lapso. Solo tenemos la afirmación de la demandante, que no tiene claridad sobre el tiempo en que supuestamente se hicieron los anuncios, ni tampoco se tienen audios que muestren a este Tribunal cuáles eran las afirmaciones mal intencionadas que Caracol transmitía y que pudieran afectar a futuro la imagen comercial, el nombre y el good Will de la Emisora Buga Estéreo 103.1 FM.

Brilla por su ausencia en este proceso, que Caracol desde enero de 2016 y por espacio de 17 meses (hasta junio de 2017) haya estado avisando la terminación unilateral del contrato de arrendamiento, como lo sostiene la demandante, que llevara a que se disminuyera la pauta publicitaria, porque para ese momento el contrato estaba vigente; de tal manera que no hay nexo causal entre la supuesta disminución de pauta publicitaria que pudo haber tenido Caracol Primera Cadena Radial Colombiana S.A., y el hecho de que en el supuesto anuncio de que se terminaba el contrato, no se hubiese aclarado que “*la Emisora Buga Estereo 103.1 FM continuaría al aire*”, como afirma la convocante.

En conclusión, el análisis de la contabilidad de Caracol tendiente a demostrar la afectación del buen nombre de la Emisora Buga Estereo 103.1 no arroja la convicción necesaria que sirva de soporte a la indemnización pedida por la convocante. Hay una serie de dudas en cuanto al tiempo, ni siquiera guarda correspondencia el período en que supuestamente ocurrió la transmisión de que se acababa la emisora Tropicana 103.1 FM, como quedó expuesto.

No se tiene una prueba que nos dé certeza de que se hubiese hecho el anuncio de terminación de la emisora Tropicana Buga Estéreo 103.1; diferente al dicho de la parte convocante y el hijo de la representante legal, y mucho menos hay prueba que permita inferir el daño y su cuantificación.

Se pactó en el contrato, que la arrendataria estaba en libertad de operar el formato radial que ella decida en esta frecuencia 103.1 de Buga-Valle del Cauca, y podía tomar el nombre del formato que Caracol le asignara (cláusula 9ª.9). Con esa misma libertad y autonomía, pueden informar que abandonan la frecuencia; que trasladan la frecuencia del dial; que dejan de operar en determinado territorio; o que salen del aire, cualquiera sea la decisión que tome la compañía, sin que por ello se pueda afirmar, que el hecho de que en el anuncio que dice la demandante, de que pronto la Emisora Tropicana 103.1 FM se acababa, no se hubiese aclarado que la Emisora Buga Estéreo 103.1 FM continuaría al aire.

Por todo lo anterior, habrá de negarse la prosperidad de la pretensión contenida en el numeral séptimo del literal D) del petitum de la demanda.

1.8. ESTUDIO DE LAS CONDENAS RECLAMADAS LITERAL D) DEL PETITUM

En el literal D) de las pretensiones, la actora solicita que, como consecuencia de los incumplimientos endilgados, se condene a Caracol tanto al pago de la cláusula penal como a la indemnización de perjuicios. Por esa razón, y teniendo en cuenta que en la primera de esas peticiones se solicita el pago de la pena, el Tribunal abordará inicialmente el estudio de esa figura.

1.8.1. BREVES CONSIDERACIONES SOBRE LA FIGURA DE LA CLÁUSULA PENAL

Las obligaciones con cláusula penal, están reguladas en nuestro ordenamiento en

los artículos 1592 a 1601 del código civil, así como en el artículo 867 del Código de Comercio.

Según dichas disposiciones, la pena constituye una cláusula accesorio, cuyo fin consiste en asegurar el cumplimiento de una obligación.

Sobre esta figura la jurisprudencia nacional ha sostenido que

“(...) a los contratantes les está permitido acordar, de manera previa, la forma como deberán ser reparados los perjuicios en el caso de incumplirse o cumplirse defectuosamente, las obligaciones contractuales, mediante la fijación de una cláusula penal que, de conformidad con lo indicado en el art 1592 del C.C. «es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal»; estipulación que permite eximir al reclamante de la carga de demostrar los perjuicios que se le causaron con ocasión de la infracción de la obligación principal y cuál la naturaleza de éstos, pues mediando la cláusula penal, dichos perjuicios se presumen juris et de jure, en forma tal que el deudor no es admitido a probar en contrario, extendiéndose este beneficio probatorio a la acreditación de la cuantía de los perjuicios, porque en virtud de ella este monto queda fijado de antemano”⁶⁶.

Salvo pacto en contrario, no podrá pedirse la pena antes de constituirse el deudor en mora, ni tampoco podrá pedirse conjuntamente la pena y el cumplimiento de la obligación, sino que el acreedor deberá elegir una de ellas (artículo 1594 del código civil).

En el mismo sentido, el legislador tuvo por incompatibles, salvo estipulación expresa de las partes, la figura de la pena y la de la indemnización de perjuicios lo que significa que, en caso de mora del deudor, el acreedor deberá elegir entre una de ellas.

En efecto, el artículo 1600 del código civil dispone que, *“No podrá pedirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios, a menos de haberse estipulado así; pero siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena”*.

En relación con este tema, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que

⁶⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 15 de febrero de 2018.

“la cláusula penal como el negocio constitutivo de una prestación penal de contenido patrimonial, fijada por los contratantes, de ordinario con la intención de indemnizar al acreedor por el incumplimiento o por el cumplimiento defectuoso de una obligación, por norma general se le aprecia a dicha prestación como compensatoria de los daños y perjuicios que sufre el contratante cumplido, los cuales, en virtud de la convención celebrada previamente entre las partes, no tienen que ser objeto de prueba dentro del juicio respectivo, toda vez que, como se dijo, la pena estipulada es una apreciación anticipada de los susodichos perjuicios, destinada en cuanto tal a facilitar su exigibilidad. Esa es la razón, entonces, para que la ley excluya la posibilidad de que se acumulen la cláusula penal y la indemnización de perjuicios, y solamente por vía de excepción, en tanto medie un pacto inequívoco sobre el particular, permita la acumulación de ambos conceptos, evento en el que, en consecuencia, el tratamiento jurídico deberá ser diferente tanto para la pena como para la indemnización, y donde, además, la primera dejará de ser observada como una liquidación pactada por anticipado del valor de la segunda, para adquirir la condición de una sanción convencional con caracterizada función compulsiva, ordenada a forzar al deudor a cumplir los compromisos por él adquiridos en determinado contrato”⁶⁷

De esta forma, puede afirmarse que por regla general la cláusula penal constituye una liquidación anticipada de perjuicios, no obstante lo cual las partes pueden pactar que corresponda a una sanción convencional con función conminatoria, caso en el cual el acreedor podrá pedir conjuntamente tanto la indemnización de perjuicios como la pena.

1.8.2. LA CLÁUSULA PENAL PACTADA EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO Y SUS EFECTOS

En la estipulación décima quinta del contrato las partes pactaron lo siguiente:

“El incumplimiento de este contrato por cualquiera de las partes dará lugar al pago de la pena pecuniaria equivalente a del (sic) veinte por ciento (22%) (sic) del valor total del contrato, a favor de la otra parte”.

Revisada la cláusula penal el Tribunal encuentra, en primer lugar, que las partes no pactaron la posibilidad de pedir conjuntamente la pena y la indemnización de perjuicios, por lo que, de conformidad con lo previsto en el artículo 1600 antes estudiado, el acreedor solo está facultado para pedir uno de ellos.

⁶⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 23 de mayo de 1996.

Por otra parte, de la simple lectura de la estipulación se advierte una incongruencia en lo acordado por las partes, pues mientras en letras se establece que la cláusula penal equivaldrá al 20% del valor del contrato, en números se registró que correspondería al 22%.

Por esa razón, corresponde al Tribunal interpretar esa cláusula para lo cual acudirá, en lo pertinente, a las reglas de interpretación previstas en el código civil.

La regla básica de interpretación de los contratos se encamina a preferir el fondo sobre la forma y establece que *"conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras"*⁶⁸.

Para dilucidar el querer de las partes al momento de contratar y dado que sobre el particular nada se dijo en los interrogatorios de parte, el Tribunal deberá acudir a lo consignado por los contratantes en sus escritos de demanda y contestación.

Teniendo en cuenta lo anterior, tenemos que en su pretensión décimo quinta, la demandante en reconvención solicitó se condenara a BC González al pago de la cláusula penal que, según ella, equivalía al 20% del valor del contrato; y en el hecho 34 de la reforma de la demanda señaló que ello es así pues según el artículo 623 del código de comercio, cuando existe una diferencia entre el valor en números y el valor en letras, valdrá la cifra escrita en palabras.

En relación con la pretensión décimo quinta, la convocante se opuso a su prosperidad pues a su juicio aquella cumplió con las obligaciones a su cargo, guardando silencio en relación con el monto de la pena; por otra parte, en lo que se refiere al hecho 34 contestó que era cierto.

La posición de la convocada en la reforma a la demanda de reconvención así como la de la convocante en la contestación a ese escrito, permite concluir que el entendimiento que ambas partes dan a la cláusula es que su monto equivale al 20% del valor del contrato y así lo interpretará el Tribunal.

⁶⁸ Artículo 1618 del código civil.

Ahora bien, en lo que se refiere al valor total del contrato, éste no fue acreditado en el expediente, sin embargo, teniendo en cuenta que el factor para su actualización anual constituye un hecho notorio que no requiere prueba de conformidad con lo previsto en el inciso cuarto del artículo 167 del Código General del Proceso, le es dable al Tribunal establecer por medio de simples operaciones aritméticas, el valor del canon mensual y por ende el valor total del contrato.

Según lo pactado en la cláusula tercera del contrato, al momento de su celebración, esto es, el 28 de febrero de 2011, el canon equivalía a la suma de \$20.000.000 el cual, de conformidad con el párrafo primero de esa estipulación, se incrementaría anualmente según el IPC del año anterior.

De esta manera, y de conformidad con lo pactado por las partes, el canon para el periodo marzo de 2012 a febrero de 2013, se incrementaría con el IPC del año 2012, el canon para el periodo marzo de 2013 a febrero de 2014, se incrementaría con el IPC del año 2013 y así sucesivamente.

Teniendo en cuenta lo anterior, y la tabla de IPC publicada por el DANE en su página oficial, el Tribunal tendrá en cuenta los siguientes porcentajes a efectos de establecer en qué proporción se incrementaron los cánones de arrendamiento anualmente.

| AÑO | VARIACIÓN IPC |
|------|---------------|
| 2011 | 3,73% |
| 2012 | 2,44% |
| 2013 | 1,94% |
| 2014 | 3,66% |
| 2015 | 6,77% |
| 2016 | 5,75% |
| 2017 | 4,09% |
| 2018 | 3,18% |

Con las cifras anteriores, utilizando la siguiente fórmula, el Tribunal puede establecer el valor del canon mensual para cada año.

Canon = canon año anterior⁶⁹ * (1+variación IPC año anterior)

⁶⁹ Teniendo en cuenta que el año va de marzo y termina en febrero del año siguiente.

Teniendo en cuenta la anterior fórmula a continuación se relaciona el valor de los cánones de arrendamiento para cada periodo:

| PERIODO | CANON |
|---------------------|--------------|
| marzo 11 - feb 2012 | \$20.000.000 |
| marzo 12 - feb 2013 | \$20.746.000 |
| marzo 13 - feb 2014 | \$21.252.202 |
| marzo 14 - feb 2015 | \$21.664.495 |
| marzo 15 - feb 2016 | \$22.457.416 |
| marzo 16 - feb 2017 | \$23.977.783 |
| marzo 17 - feb 2018 | \$25.356.505 |
| marzo 18- feb 2019 | \$26.393.586 |
| marzo 19- sep 2019 | \$27.232.902 |

La anterior operación concuerda con el valor de las facturas que obran en el expediente para el periodo enero y febrero de 2016⁷⁰ y marzo de 2016 a febrero de 2017⁷¹, lo cual permite corroborar las conclusiones del Tribunal.

De esta manera, la cláusula penal equivale a la suma de \$469.114.652, que se obtiene de aplicar el 20% al valor total del contrato, calculado de conformidad con la siguiente tabla, respecto de la cual se precisa, que para ese cálculo, se toma la totalidad del periodo negocial por ser éste el que determina el valor total del contrato.

| PERIODO | CANON | PLAZO | VALOR PERIODO |
|---------------------|--------------|------------|------------------------|
| marzo 11 - feb 2012 | \$20.000.000 | 12 | \$240.000.000 |
| marzo 12 - feb 2013 | \$20.746.000 | 12 | \$248.952.000 |
| marzo 13 - feb 2014 | \$21.252.202 | 12 | \$255.026.429 |
| marzo 14 - feb 2015 | \$21.664.495 | 12 | \$259.973.942 |
| marzo 15 - feb 2016 | \$22.457.416 | 12 | \$269.488.988 |
| marzo 16 - feb 2017 | \$23.977.783 | 12 | \$287.733.392 |
| marzo 17 - feb 2018 | \$25.356.505 | 12 | \$304.278.062 |
| marzo 18- feb 2019 | \$26.393.586 | 12 | \$316.723.035 |
| marzo 19- ago 2019 | \$27.232.902 | 6 | \$163.397.414 |
| TOTAL | | 102 | \$2.345.573.261 |

⁷⁰ Ver facturas que obran a folios 41 y 53 del cuaderno de pruebas número 1 (\$21.222.258 por arrendamiento de frecuencia y \$1.235.158 por alquiler del predio).

⁷¹ Ver facturas que obran a folios 55 a 69 del cuaderno de pruebas número 1 (\$22.659.005 por arrendamiento de frecuencia y \$1.318.778 por alquiler del predio).

De ese total, se reitera, el 20% corresponde a la suma de \$469.114.652.

Así pues, aplicando las consideraciones legales y jurisprudenciales que anteceden y en particular la contenida en el artículo 1600 del código civil consistente en que las partes cuando no lo han pactado, no pueden cobrar simultáneamente la cláusula penal y la indemnización de perjuicios, se procederá por razón de los incumplimientos antes estudiados, a condenar a Caracol al pago total de la mencionada suma, sin que resulte dable acceder a las condenas por los demás conceptos solicitados en la reforma a la demanda.

Conviene finalmente en este punto efectuar unas breves precisiones en relación con la interpretación que debe darse a la cláusula 5.5 en concordancia con la cláusula 15 del contrato, toda vez que bien podría pensarse que la cláusula penal no es aplicable cuando la terminación unilateral ocurre pasados tres años desde la celebración del contrato.

Sobre este punto debe advertirse en primer lugar, que la cláusula quinta regula la forma de terminar el contrato, y dentro de esa regulación, convinieron las partes varias hipótesis. Una de ellas consiste en que si la terminación unilateral se presenta durante los tres primeros años de ejecución, el pago de la cláusula penal se hace automáticamente exigible (numeral 5.4). Sin embargo, también acordaron los contratantes que si después de los primeros tres años de vigencia del contrato alguno lo daba por terminado unilateralmente, no procedería el pago automático de la pena, pero quedó claramente acordada la posibilidad de que la otra parte pudiera *"buscar una indemnización de perjuicios"* (numeral 5.5).

De esta forma, es claro que como ocurrió en este caso, Caracol tenía la potestad de terminar unilateralmente el contrato, con un aviso previo de 6 meses como en efecto lo hizo, pero ello no impedía que la actora pudiese acudir a reclamar los perjuicios que en su concepto se le pudieren haber causado, como consecuencia de eventuales incumplimientos de la otra parte. Y precisamente al no proceder el pago automático de la cláusula penal, la parte demandante se dio a la tarea de acreditar los incumplimientos que en su concepto le generaron daño y de reclamar, a título de indemnización, el valor de la cláusula penal acordado en el contrato, el cual, como estimación anticipada de los perjuicios, cubre tanto el daño emergente como el lucro cesante y las demás reparaciones a las que pudiera

tener derecho según lo analizado en precedencia.

Así, la aplicación de lo convenido por las partes, en concordancia con las normas legales citadas, lleva a concluir que el total de los perjuicios previamente estimado por los contratantes como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones, corresponde al valor calculado en precedencia y en ese sentido, se proferirá la condena respectiva en la parte resolutive de esta decisión.

1.9. ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES FORMULADAS

En la contestación a la demanda reformada, Caracol propuso las siguientes excepciones: (i) *"CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO POR CARACOL S.A."*; (ii) *"ARRENDADORA INCUMPLIDA"*; (iii) *"BUENA FE"*; (iv) *"ALEGAR SU PROPIA CULPA EN SU FAVOR"*; (v) *"INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE MITIGAR EL SUPUESTO DAÑO"*; (vi) *"INEXISTENCIA DE PERJUICIOS INDEMNIZABLES, PUES SI ALGUNO SE GENERA ES SOLO POR CAUSA IMPUTABLE A LA CONVOCANTE"*; (vii) *"IMPROCEDENCIA DE REPOSICIÓN DE EQUIPOS"*; (viii) *"EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO"*; y (ix) *"FALTA DE COMPETENCIA"*.

No resulta necesario en este capítulo transcribir nuevamente los argumentos expuestos en precedencia, en los que se analiza en detalle los incumplimientos enlistados en la demanda, y por ende reiterando en este punto las conclusiones a las que el Tribunal ha arribado, habrá de declararse parcialmente próspera la excepción denominada cumplimiento del contrato por Caracol, al igual que la excepción de falta de competencia en los términos ya estudiados. No se abren paso los demás medios de defensa expuestos por la demandada en la medida en que la discusión sobre la buena o mala fe quedó por fuera de competencia, ni tampoco se acreditó una alegación de la propia culpa de la actora ni el incumplimiento de ésta en su obligación de mitigar el daño. Tampoco se acreditó que la causa de los perjuicios fuera imputable a la convocante, por lo cual esas excepciones se declararán no probadas.

Finalmente, en lo que se refiere a la excepción de contrato no cumplido, el Tribunal advierte que en la medida en que no se demostraron incumplimientos de la convocante como se estudiará más adelante, no hay lugar a su prosperidad.

2. ESTUDIO DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

2.1. ESTUDIO DE LA PRETENSIÓN PRIMERA

Solicita la convocada lo siguiente:

Que se declare que entre B.C. GONZÁLEZ y CIA S. en C.S., en calidad de ARRENDADORA, y CARACOL PRIMERA CADENA RADIAL COLOMBIANA S.A., en calidad de ARRENDATARIA, existió el contrato de arrendamiento comercial No. 16034, suscrito el 28-de febrero de 2011.

En relación con esta pretensión, la convocante manifestó lo siguiente:

"No me opongo es un hecho evidente demostrado por la suscripción del Contrato."

Como ya se indicó al resolver la similar pretensión que formuló la convocante, observa el Tribunal que no es objeto de discusión por las partes la existencia del contrato de arrendamiento N° 16034 de la emisora Buga Estéreo, frecuencia 103.1 de Buga – Valle del Cauca de fecha 28 de febrero de 2011, al punto que ambas aceptaron la existencia del mismo y solicitaron una declaratoria en ese sentido, razón por la cual se accederá a la prosperidad de esta pretensión.

2.2. ESTUDIO DE LA PRETENSIÓN SEGUNDA

Esta pretensión guarda relación con el objeto del contrato y en ella la reconviniendo pretende lo siguiente:

"Que se declare que el citado contrato de arrendamiento tenía por objeto "el derecho de uso y goce que posee sobre la emisora Buga Estéreo, con los parámetros técnicos esenciales". Y dentro del objeto se incluye "el sistema de transmisión de la emisora y todo aquello que lo compone de acuerdo al numeral 5.14 del Plan Nacional de Radiodifusión Sonora en Frecuencia Modulada, Transmisores y Sistema Radiante enlace estudios y transmisores, equipos de estudio que garanticen la operación al aire (...)"

En relación con la segunda pretensión, la convocante se opone a su prosperidad en atención a que se transcribe como objeto del contrato solo un aparte del texto y no su totalidad.

Para resolver esta pretensión el Tribunal advierte que si bien la misma contiene una transcripción parcial del objeto del contrato, su contenido coincide con lo convenido por las partes, y por lo tanto en la medida en que se trata de una simple declaración de lo acordado por los contratantes, se accederá a su prosperidad.

2.3. ESTUDIO DE LA PRETENSIÓN TERCERA

Se solicita en este punto lo siguiente:

“Que se declare que al contrato de arrendamiento comercial suscrito entre las partes le resultan aplicables y de obligatoria observancia las disposiciones legales vigentes sobre la materia, tanto las previstas en los artículos 871 del Código de Comercio como las contempladas en el artículo 1603 y pertinentes del Código Civil”.

Sea lo primero advertir que existe consenso entre las partes respecto del marco legal del contrato, sin embargo, la convocante se opone a la prosperidad de la pretensión en tanto considera que *“las disposiciones vigentes no necesitan su reconocimiento en sentencias y laudos arbitrales”*.

Para el Tribunal la pretensión se encamina a establecer cuál es la ley aplicable al caso y no la declaratoria de existencia de las mismas, por lo que procede su estudio.

Por otra parte, teniendo en cuenta que las normas que invoca el reconviniente efectivamente regulan el contrato celebrado entre las partes, el Tribunal accederá a la pretensión, aclarando que tales disposiciones no son las únicas llamadas a regular la relación y sin perjuicio de su aplicación al caso.

2.4. ESTUDIO DE LA PRETENSIÓN CUARTA

Esta solicitud se encamina a lo siguiente:

Que se declare que la naturaleza del contrato de arrendamiento “comercial lleva implícita la obligación a cargo del ARRENDADOR de “MANTENER EN ESTADO DE SERVIR LA COSA ARRENDADA””.

La presente pretensión busca simplemente la reproducción de lo dispuesto en el artículo 1982 del código civil que señala:

ARTICULO 1982. <OBLIGACIONES DEL ARRENDADOR>. El arrendador es obligado:

1.) A entregar al arrendatario la cosa arrendada.

2.) A mantenerla en estado de servir para el fin a que ha sido arrendada.

3.) A librar al arrendatario de toda turbación o embarazo en el goce de la cosa arrendada. (Se subraya)

Se trata pues del reconocimiento de una obligación legal del arrendador, por lo cual se accederá a lo solicitado.

2.5. ESTUDIO DE LA PRETENSIÓN QUINTA

El contenido de esa solicitud es el siguiente:

"Que se declare que el contrato de arrendamiento de una EMISORA RADIAL, constituye un objeto complejo, integrado por un conjunto de bienes en los que se incluye un "transmisor", que debe permitir la explotación y uso del bien mediante la operación adecuada de la emisora arrendada".

Se observa que el contenido de la pretensión se encamina a que se efectúe una declaración genérica sobre "el contrato de arrendamiento de una emisora radial" lo cual no resulta procedente, en la medida en que no le es dable al Tribunal afirmar que la figura del contrato de arrendamiento de una emisora constituye "un objeto complejo" pues corresponde al Juez, en cada caso, verificar cuál es el objeto de la relación jurídica que se somete a su estudio, sin que sea dable en una sentencia judicial, emitir conceptos generales sobre el objeto de un tipo de contrato.

En consecuencia, no se accederá a la prosperidad de esta pretensión.

2.6. ESTUDIO DE LA PRETENSIÓN SEXTA

En la petición sexta de la reconvención se solicita lo siguiente:

"Que se declare que la ARRENDADORA en el citado contrato, desconociendo las obligaciones propias y la ejecución de buena fe del contrato, no accedió a adquirir y, de hecho, nunca cambió el transmisor, ni el propuesto y solicitado por parte de Caracol S.A. de 5kw con el ofrecimiento de financiación".

El Tribunal observa sobre esta pretensión declarativa que la parte demandada se opone manifestando que Caracol al inicio del contrato tomó en arrendamiento y no hubo observaciones de los transmisores y pone de presente la existencia del anexo del contrato como inventario. Señala que posteriormente Caracol dio por terminado de manera unilateral el contrato. Así mismo sostiene que según la arrendataria es obligación de la arrendadora adquirir y cambiar el trasmisor de 10 kw por uno de 5kw, que lógicamente no fue materia del contrato de arrendamiento entre otras consideraciones.

Para pronunciarnos sobre esta pretensión, se hace necesario tener en cuenta lo siguiente:

1. Se evidencia que en varias comunicaciones y conversaciones sostenidas entre la convocante y la convocada, esta última solicitó el cambio del transmisor afirmando que el que se encontraba en funcionamiento era obsoleto. Estas comunicaciones empezaron a mediados de julio de 2015, tal como aparece en el expediente donde Caracol manifiesta que desde el 13 de Julio de ese año, solicitó a la arrendadora el cambio del transmisor y lo afirman algunos testigos, entre otros, José Manuel Paganessi González. El señor Camilo Franco Giraldo dijo, en cuanto al conocimiento de la solicitud de cambiar el transmisor principal que siempre le sugirieron a la señora Catalina, a quien conoce desde que estaba el papá que fue el fundador de la emisora, don JM González, que cambiara el equipo porque ya eran equipos de más de 30 años de uso, que el costo de operación era alto, no solo en energía sino en el mantenimiento porque los repuestos se vuelven difíciles de conseguir, los tubos difíciles de conseguir y son muy costosos y agrega *“... entonces le habíamos sugerido muchas veces para mejorar la operación de la emisora que comprara el transmisor y que Caracol yo sé que ha hecho eso con otros arrendatarios, que Caracol ha comprado el equipo y simplemente lo deduce del canon de arrendamiento pero ella dijo que no, que ella no iba a comprar el equipo”* (pág. 31 de la declaración).

2. En el interrogatorio a la señora Bertha Catalina González, representante de la convocante, se le preguntó si Caracol le solicitó el cambio del transmisor el 13 de julio de 2015, y se le reiteró los días 14 y 31 de julio del mismo año, y a pesar de

ser evasiva⁷², se constató en el expediente que efectivamente ello sucedió, con los correos que obran en el cuaderno de pruebas No.1 desde el folio 70 hasta el 73.

3. El señor Diego Benjamín Varela también refiere al conocimiento que tiene sobre el cambio del transmisor, pues estuvo presente en reunión donde asistió el señor Héctor Arcila y se da el tema del cambio del transmisor y reitera que desde el 13, 14 de julio de 2015 ello se venía solicitando mediante correos electrónicos. En similar sentido el señor Andrés Felipe Betancurt Bravo, conoció el tema del cambio del transmisor. El señor Héctor Arcila Gómez, igualmente, manifiesta que en muchas ocasiones habló con la señora Catalina sobre la necesidad de cambiar, de restaurar el transmisor principal en aras de perseguir la calidad del sonido o estar en los estándares técnicos que maneja Caracol. Explicó las razones del cambio.

4. Entre el 13, 14 y 31 de julio de 2015, Caracol ofreció alternativas para financiar la adquisición de transmisor de 5kw que cumplía con los requisitos técnicos esenciales.

5. En la demanda de reconvención reformada por Caracol, fundamentalmente se sostiene que la obsolescencia del equipo transmisor de 10Kw que se encontraba en el Cerro Bellavista-Vereda Monterrey, jurisdicción de Municipio de Buga-Valle, amenazaba la continuidad del servicio público de radio que tiene unos principios generales que lo rigen: a) Universalidad y b) Continuidad en su prestación.

6. Además, se afirmó que era uno de los bienes fundamentales para la correcta operación y cumplimiento de los parámetros técnicos de la Emisora 103.1 MHz de Buga-Valle del Cauca.

7. Sostiene Caracol, que la arrendadora no suministró el nuevo transmisor, equipo indispensable para atender las normas que regulan la radiodifusión, servicio público concesionado, que impone a los concesionarios el deber de eficiencia, calidad y continuidad en su prestación. Agregó que el no cambio del equipo en la oportunidad solicitada puso en grave riesgo el cumplimiento de la prestación del servicio público de radiodifusión en los términos exigidos por la regulación especial y de orden público.

⁷² Folio 31 del interrogatorio.

8. Igualmente afirma que la arrendadora hizo caso omiso a estos requerimientos y planteó nuevas y onerosas condiciones para modificar el contrato, desconociendo la ley y lo pactado por las partes (comunicación 477 de 21 noviembre de 2016 y el 30 de octubre de 2016, formaliza la propuesta de otro sí. Ver folio 44 Cd. pruebas No.1. Comunicación de 1 septiembre de 2016 propuesta de otrosí al contrato - pág. 37 interrogatorio demandante).

9. Finalmente sostiene que ante la falta de definición de esta situación, Caracol debió adquirir un transmisor que le garantizara la calidad, eficiencia y continuidad en la prestación del servicio público de radiodifusión.

En el caso presente Caracol cambió el equipo transmisor y dio por terminado el contrato unilateralmente, antes de su vencimiento; sin embargo, no hay en el proceso prueba que muestre que el equipo transmisor 10 Kw que formaba parte de los bienes entregados en arrendamiento no sirviera; que hubiese habido necesidad de suspender el servicio; que se hubiere interrumpido la prestación del mismo o que hubiese sido sancionada por el Mintic.

No aparece demostrado, que la obsolescencia del transmisor 10 kw, amenazara el servicio público de radio y que la posible inoperancia generaba un riesgo de funcionamiento del sistema. Al respecto, tenemos el testimonio de Camilo Franco Giraldo, quien afirmó “(...) *en términos generales el equipo operaba, pero tenía sus fallas, es normal en un equipo de esas características por la edad y el desgaste que tiene que presente algunas fallas, aun cuando nosotros siempre tratamos de tenerlos en las mejores condiciones operativas posibles*”.

Y se le pregunta al testigo si los transmisores de BC González reportaron defectos de sonido o los oyentes reclamaron por la calidad del sonido y contestó que no, “*a mi los primeros que me reportaban era la gente que operaba en la emisora allá en Buga. Mientras nosotros la tuvimos no, las fallas normales que se presentan salidas del aire porque se apagó un computador o porque se fue la luz y no había quién prendiera la planta son eventualidades que se presentan*”. (pág.44).

Herbert Rafael Botero, afirmó al ser preguntado: “*Sabe usted por su experiencia si la tecnología de tubos electrónicos que usa el transmisor Singer de 10 kilovatios*

está a la vanguardia tecnológica en este tipo de equipos? Contestó. Si la pregunta fundamental es a la vanguardia no es la vanguardia, no es la tecnología de punta, pero eso no quiere decir que no sean buenos o que no funcionen (pág. 71).

El señor Andrés Felipe Betancurt Bravo, persona de confianza de la señora Bertha Catalina González, ya que se desempeña como su asistente personal, al ser preguntado si en las conversaciones que presenció hubo quejas sobre fallas que se estuvieran presentando en el transmisor, afirmó “(...) Con el doctor Arcila sí nos lo manifestó, como lo conté, por un correo electrónico que para mejorar la calidad del sonido y darle mejor calidad a los oyentes necesitaba cambiar ese transmisor”.

El señor Héctor Arcila Gómez, sostuvo que si bien no es técnico, “(...) no conozco mucho de técnica pero los equipos tienen una vigencia y los equipos comienzan a presentar con el paso, con el uso del tiempo algunas deficiencias técnicas que ya puesta al aire nos podría perjudicar, el equipo tenía ya algunos años, mostraba la deficiencia técnica y el requerimiento que me hacía la dirección de ingeniería de Caracol era que hablara porque había que responder (sic) el equipo transmisor”.

Se le preguntó si recibió noticias de que reportaban fallas en la operación de la emisora; si recibió alguna información del desperfecto técnico. El testigo, manifiesta que “(...) el director general de ingeniería me informa que la emisora necesitamos el cambio del transmisor porque está presentando ya deficiencia en la puesta al aire y empiezan los reclamos de los oyentes y todo esto, y es cuando yo comienzo a llamar a Catalina y a hablarle a Catalina, inclusive eso está por escrito, yo lo escribí y lo hablé mucho con ella, hay que comprar equipo, hay que comprar equipo, porque eso ya es el alma de la emisora, pero es estructural, es ya es lo que expresé a hora muy ampliamente”(pág.40 de la declaración).

Por su parte, el señor Camilo Franco Giraldo, al ser preguntado “¿Durante la ejecución del contrato de arrendamiento cómo fue el funcionamiento de los equipos transmisores de 10 kilovatios el principal y de 5 kilovatios el de emergencia?, CONTESTÓ: “El de emergencia como lo dije anteriormente era un equipo que operaba muy pocas veces porque daba muy poquita potencia y de hecho prácticamente no se oía en Buga, entonces, nosotros solamente lo prendíamos le decía al transmisorista le decía que lo calentara cada 8 días y lo prendíamos en el evento de apagadas, de que se dañara el principal o que

hiciéramos un mantenimiento preventivo que estuviéramos allá en el sitio”.

“Con el equipo principal él presentó varias fallas porque es lo normal en un equipo que tiene más de 30 años de uso varias fallas por baja potencia o por variación en potencia o temas de la base del tubo que es un tubo final que ya estaba desgastada la corona, tiene una corona que hace los contacto, las turbinas que enfrían los tubos porque eso produce mucho calor, tiene dos turbinas que producen el enfriamiento para que el tubo trabaje en la temperatura que debe ser.

“Unas resistencias que los gringos llaman(...) Son de descargas, esas resistencias se cambiaron varias veces, tuvo varias salidas del aire producto de fallas como esas dentro de las que me acuerde son una bobina de sintonía, las resistencias, turbinas que se dañaron 1 o 2 veces, un tubo que estaba bien agotado, y otro que se llama bloque capacitor que va en el tubo eso también se saltó 1 o 2 veces, en términos generales el equipo operaba pero tenía sus fallas, es normal en un equipo de esas características por la edad y el desgaste que tiene que presente algunas fallas, aun cuando nosotros siempre tratamos de tenerlos en las mejores condiciones operativas posibles”.

El testigo da la razón de sus afirmaciones y ofrece motivos de credibilidad por ser conocedor directo de los hechos que expone, fue una de las personas que recibió la emisora y se encargó del mantenimiento de los equipos, es la persona que da soporte técnico a todas las emisoras de la región occidente que cubre Neiva, Ibagué, Cali y los alrededores, Puerto Tejada, Buga, Guacarí, Popayán y Pasto, así lo dijo en su declaración.

Igualmente, el señor Dionisio Izquierdo Delgado, representante de Caracol, cuando se le pregunta cuáles son las consecuencias que puede derivar de la falla de un transmisor o de la falta oportuna de suministro de repuestos para el mismo. CONTESTO *“Pues la consecuencia más grave que puede tener es que se caiga la emisora, que pueda salir del aire, y no suene en el dial, desde ahí hasta que tenga mal sonido, tenga mala cobertura dentro de la ciudad, es decir, unas implicaciones técnicas, pero la mayor implicación técnica es que sin transmisor una emisora no suena al aire, no se puede modular en un radio”.*

Para el Tribunal, como bien lo afirman los testigos, es claro que el transmisor era

un equipo antiguo, de 1977, que, si bien presentó fallas por su obsolescencia, no es menos cierto que no estuvo en grave riesgo la emisora ni Caracol sufrió ningún perjuicio que apareciere demostrado en este proceso, que permita afirmar que era necesario y obligatorio que la arrendadora lo cambiara.

Como ya se expuso en otro aparte de esta providencia, Caracol cambió unilateralmente el transmisor de 10kw que dice era obsoleto, asumiendo sus propios costos, sin que sea dable reclamar a la demandante, máxime que cuando hizo entrega de los bienes arrendados, lo retiró del sitio donde estaba ubicado y así lo permitía el contrato de arrendamiento.

El siguiente conjunto de pruebas, permite al Tribunal fundamentar su decisión en este punto: (i) correos electrónicos en los que se solicita a la representante legal del B.C. González la reposición del equipo según folio 432 y siguientes del cuaderno de pruebas número 2, (ii) la comunicación del 21 de noviembre de 2015 en la que se manifiesta la negativa del cambio del transmisor y se exponen las razones de ello; (iii) visitas realizadas por "*Felipe Betancourt delegado de la señora González*" y en que evidencian que tal transmisor ya se instaló; (iv) visita a Bogotá el día 30 de agosto de 2016 por parte de la Sra. Bertha Catalina a las oficinas de Caracol; (v) propuesta por parte de la señora González radicada el 30 de octubre de 2016 en la que propone nuevas alternativas económicas y cambio de transmisor por otras marcas y en este último evento, nuevas opciones de reajuste del canon de arrendamiento para ella asumir el precio del bien; (vi) comunicación por parte de Caracol de noviembre de 2016 recibido el 15 de diciembre de 2016 por parte de B.C. González dando por terminando unilateralmente el contrato de arrendamiento invocando la causal 5.5. del contrato; (vii) actas de entrega de 15 y 16 de junio de 2016; (viii) declaración extra proceso unilateral de Caracol de fecha 23 de junio de 2016, en la que certifica la entrega; (ix) acta de medición de B.C. González de fecha 23 de junio de 2017, en la que se relacionan los resultados de las mediciones de Telval y Tésamérica; y (x) dictamen pericial de Dielcom que señala como valoración en su entrega:

"2. · TRANSMISOR DE FM PRINCIPAL

En la frecuencia de 103. 1 MHz, el enlace marca SINGER BROADCASTER Modelo 12000E, se precisa lo siguiente:

- *Fecha de fabricación: 1985*
- *Tiempo de servicio: 33 años*
- *Potencia del transmisor: 4.500 watt Capacidad final 12.000 watts,*

- opera al 35 % de la capacidad*
- *Desviación de frecuencia: +/- 75 MHz*
- *Modulación: al 100%, es lo normal y así permite escuchar la señal con buena fidelidad*
- *Potencia reflejada: 10 Watt Indica que hay buena adaptación con el sistema radiante*
- *Filtro de salida: Buen estado*
- *Sistema Radiante: Buen estado Línea de transmisión y antenas en condiciones normales.*

CONCLUSION: Equipo en buenas condiciones, trabajando al 35 % de la potencia. Buena calidad en receptor, es decir en usuario final." El resaltado es nuestro".

De todo lo anterior pueden entonces extraerse las siguientes conclusiones:

1. Caracol tenía interés en incorporar el cambio del transmisor y cobrarlo a la arrendadora como mejora locativa de su objeto arrendado.
2. El transmisor que se instaló lo fue bajo la condición de equipo técnico instalado sin consentimiento de la arrendadora, para beneficio de Caracol y no como consecuencia de fallas existentes del equipo transmisor principal arrendado junto con los bienes objeto del presente contrato.
3. El equipo transmisor 10Kw de propiedad de la arrendadora B.C. González, se encontraba en buenas condiciones al momento de la devolución y finalización de la relación negocial.

Así las cosas, es claro para el Tribunal que, en las condiciones acreditadas en el expediente, B.C. González no tenía la obligación de cambiar el transmisor por lo cual la pretensión no está llamada a prosperar.

2.7. ESTUDIO DE LA PRETENSIÓN SÉPTIMA

La convocada solicita lo siguiente:

"Que se declare que la ARRENDADORA incumplió con sus obligaciones contractuales de suministrar un transmisor eficiente, siendo uno de los bienes descritos en la cláusula primera del citado contrato y fundamental para la correcta operación y cumplimiento de los parámetros técnicos de la emisora 103.1 MHz de Buga- Valle del Cauca".

En relación con esta pretensión, la demandada en reconvención se opone indicando que:

“Nunca existió la Obligación contractual de adquirir un nuevo transmisor, no hay ninguna cláusula contractual en tal sentido y no es cierto que exista una obligación contractual de suministrar un transmisor y menos con una potencia menor a la autorizada por el hoy MINTIC. El tomado en arrendamiento cumplía con los requisitos técnicos para garantizar una correcta operación, de no ser así no lo hubieran tomado en arrendamiento. De la lectura de los reportes de mantenimiento del equipo y de la lectura de la bitácora se evidencia que operaba eficientemente sin fallas y repito fue recibido a satisfacción al inicio del contrato”

Respecto de esta pretensión el Tribunal reitera los argumentos expuestos respecto de la pretensión anterior, recordando que B.C. González no tenía, en las circunstancias de ejecución contractual acreditadas en el expediente, la obligación de cambiar el transmisor puesto que el equipo principal estaba funcionando y cumplía con los parámetros técnicos de la emisora. La pretensión no está llamada a prosperar.

2.8. ESTUDIO DE LA PRETENSIÓN OCTAVA

La petición que se analiza es la siguiente:

“Que se declare que la ARRENDADORA incumplió con sus obligaciones contractuales al abusar del derecho de inspección consagrado en la cláusula décima segunda del contrato de arrendamiento, pues, sin que mediara ningún aviso previo para permitirlo, irrumpió en las instalaciones que hacían parte del contrato de arrendamiento comercial, cuya custodia y conservación estaban a cargo de mi poderdante, con lo cual se excedió en el ejercicio de sus derechos y puso en riesgo la operación y el mismo sistema”

El contrato de arrendamiento estipula: *“DÉCIMA SEGUNDA: INSPECCIÓN: LA ARRENDATARIA permitirá en cualquier tiempo visitas que LA ARRENDADORA o sus representantes tengan a bien realizar para constatar el estado de conservación de la frecuencia, los estudios, transmisores u otras circunstancias que sean de su interés”*

Señala la parte demandada en reconvención, que no hubo abuso del derecho de inspección. Debido a que los funcionarios de B.C. González, nunca ingresaron a

las instalaciones dadas en arrendamiento sin la aprobación de los funcionarios de Caracol S.A. que se encontraban en el sitio los días que se inspeccionaron los bienes dados en arrendamiento.

Observa entonces el Tribunal para resolver esta pretensión, que en este caso el abuso respecto del derecho de inspección no aparece acreditado en el proceso. Para lo que nos interesa en este punto, las bitácoras señalan lo siguiente:

21 de septiembre de 2016⁷³: vino Felipe trabajador de la doctora Catalina y toma fotos del equipo nuevo dice que no lo había visto funcionar, por orden de la señora Catalina. 5:30.

2 de diciembre de 2016⁷⁴: Se presenta el señor Felipe delegado de la señora Catalina González para tomar fotos de los equipos transmisores con un acompañante.

Dilucidado lo anterior, en este aspecto que ocupa la atención del Tribunal, se evidencia que la arrendadora al enviar a su asistente personal a tomar fotos y a revisar si efectivamente se había realizado el cambio del transmisor, no puso en riesgo la operación ni mucho menos excedió el ejercicio de sus derechos, pues tal como se evidencia en las bitácoras la persona enviada por Catalina ingresó al bien, sin alteración alguna y no aparece demostrada oposición.

Por lo anterior la pretensión tampoco habrá de prosperar.

2.9. ESTUDIO DE LA PRETENSIÓN NOVENA

Solicita la reconviniendo en este punto lo siguiente:

“Que se declare que el contrato de arrendamiento comercial terminó de acuerdo con lo estipulado en la cláusula quinta, por decisión unilateral de CARACOL PRIMERA CADENA RADIAL COLOMBIANA S.A., con justa causa, por motivo del incumplimiento de la ARRENDADORA, y atendiendo las formalidades pactadas en el citado contrato”.

No habrá de prosperar esta pretensión, por las razones analizadas en detalle con anterioridad en esta providencia, en relación con la terminación del contrato.

⁷³ Visible a folio 139 del cuaderno de pruebas número 2.

⁷⁴ Visible a folio 140 del cuaderno de pruebas número 2.

2.10. ESTUDIO DE LA PRETENSIÓN DÉCIMA

Solicita la reconviniente lo siguiente:

“Que se declare que CARACOL PRIMERA CADENA RADIAL COLOMBIANA S.A. cumplió con sus obligaciones contractuales, especialmente la referida al mantenimiento del bien dado en arrendamiento”.

No puede abrirse paso a esta pretensión en atención a que como quedó estudiado en precedencia, el Tribunal encontró acreditados varios incumplimientos de las obligaciones de Caracol. En ese sentido, y sin que sea necesario reiterar los análisis ya efectuados, resulta evidente que no se podrá declarar que esa sociedad cumplió sus obligaciones como lo solicita en su reconvención.

2.11. ESTUDIO DE LA PRETENSIÓN UNDÉCIMA

Solicita Caracol lo siguiente:

“Que se declare que B.C. GONZÁLEZ Y CIA S. en C.S. estaba obligada a recibir los bienes objeto de arrendamiento comercial en los términos previstos en el mismo al momento de su entrega, sin exigir formalidades ni requisitos no previstos en la ley ni en el negocio jurídico y aceptarlos con el deterioro normal causado por su uso, en observancia de lo previsto en el artículo 2005 del Código Civil, aplicable por remisión expresa del 822 del Código de Comercio, así como todas las normas pertinentes del Código Civil”.

Para resolver esta petición, el Tribunal advierte que de conformidad con la comunicación de 15 de mayo de 2017 dirigida por la convocante a la reconviniente, se advierte que para efectos de la entrega de la emisora, esta última solicitó a Caracol la presentación de una serie de documentos que, en sentir del Tribunal, no constituyen existencias caprichosas o adicionales sino que en últimas, se refieren a requisitos que permitirían a la actora tener certeza del cumplimiento de las obligaciones por parte de la arrendataria.

Así, por ejemplo, en la mencionada comunicación, se solicitan los recibos de pago a Sayco y Acinpro o los pagos de las pólizas de seguro, etc, lo cual no se considera una exigencia desproporcionada, que si bien no está taxativamente pactada en el contrato, bien puede deducirse de las cláusulas que lo componen. En ese sentido, y si bien es claro que como en todo contrato de arrendamiento, el

arrendador está en la obligación de recibir los bienes con el deterioro normal causado por su uso, los términos en que la pretensión se encuentra planteada no permiten que el Tribunal acceda a su prosperidad, por las razones antes expuestas.

2.12. ESTUDIO DE LA PRETENSIÓN DUODÉCIMA

En esta pretensión la convocada solicita lo siguiente:

“Que se declare que B.C. GONZÁLEZ Y CIA S. en C.S., actuó de manera contraria a la buena fe contractual ya que bajo artimañas, y esgrimiendo excusas se abstuvo de firmar el inventario de entrega de los bienes objeto del contrato en los mismos términos previstos al momento de recibirlos por parte de la ARRENDATARIA, hoy demandante en reconvención”.

Tampoco está llamada a prosperar esta pretensión, en la medida en que no puede entenderse que la arrendadora incurra en violación de la buena fe contractual, al negarse a firmar un inventario idéntico a aquel que se suscribió por los contratantes al momento en que se celebró el contrato.

En efecto, bien puede ocurrir que algunos de los bienes entregados al comienzo de la relación ya no hicieran parte de la emisora o que los mismos se encontraran en situación de deterioro excesivo, o que la arrendadora simplemente no estuviera de acuerdo con las descripciones contenidas en ese inventario por efectos del uso o del transcurrir del tiempo, por lo cual no resulta admisible pretender que se declare que la parte convocante tenía que suscribir un inventario *“en los mismos términos previstos al momento de recibirlo por parte de la arrendataria”*.

Tampoco aparece acreditado una violación de la buena fe que permita al Tribunal acceder a lo solicitado, y por ello habrá de negarse la petición aquí analizada.

2.13. ESTUDIO DE LA PRETENSIÓN DECIMOTERCERA

En este punto la convocada solicita lo siguiente:

“Que se declare que LA ARRENDADORA incurrió en un abuso del derecho al imponer condiciones y requerimientos especiales a la ARRENDATARIA para la entrega de los bienes y derechos objeto del

contrato de arrendamiento, cuando estos no estaban previstos ni legal ni contractualmente”.

El contenido de esta pretensión es similar a aquel que se ha venido analizando respecto de las dos solicitudes anteriores. Por ello reiterando los argumentos ya expuestos, basta manifestar que no aparecen acreditados en el expediente los requisitos que la jurisprudencia ha establecido como constitutivos de abuso del derecho, y por ello tampoco se podrá abrir paso la referida pretensión.

2.14. ESTUDIO DE LA PRETENSIÓN DECIMOCUARTA

El contenido de la solicitud es el siguiente:

“Que se le ordene a la ARRENDADORA la suscripción del inventario de recibo de los bienes dados en arrendamiento por el contrato No. 16034, suscrito el 28 de febrero de 2011”.

Se solicita en esta petición que el Tribunal imponga a cargo de la demandante una obligación de hacer consistente en la firma del inventario elaborado por la reconviniente.

No podrá el Tribunal acceder a esa solicitud, en atención a que no existe en el proceso prueba alguna que le permita concluir que el contenido del inventario coincide con los bienes que realmente se iban a entregar en ese momento.

2.15. ESTUDIO DE LAS PRETENSIONES DECIMOQUINTA Y DECIMOSEXTA

Pretende la reconviniente lo siguiente:

“Que se condene a B.C. GONZÁLEZ Y CIA S. en C.S. al pago de la cláusula penal pecuniaria del 20%, por el incumplimiento de todas o de alguna de las obligaciones contractuales antes referidas y acreditadas en el proceso, conforme lo previsto en la cláusula Décima Quinta del contrato”.

“Que se condene a B.C. GONZÁLEZ Y CIA S. en C.S. al pago de los perjuicios adicionales que le ocasionó a CARACOL PRIMERA CADENA RADIAL COLOMBIANA S.A., quien, ante la negativa a cambiar el transmisor por parte de la ARRENDADORA, obligó a mis poderdantes a dar por terminado el contrato, generándole sobrecostos en la operación, en los gastos administrativos y riesgos operacionales, incluidos costos por trasteos, bodegaje y almacenamiento; así como

por los recursos invertidos en el posicionamiento de la emisora conforme lo acredita el informe ECAR”

Por ser estas peticiones una consecuencia de un incumplimiento de la arrendadora, es claro que al no haberse acreditado la desatención de las obligaciones a cargo de esta última, no podrá accederse a lo solicitado en este grupo de pretensiones.

2.16. ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES FORMULADAS

En la contestación a la reforma a la demanda de reconvención B.C. González formuló las siguientes excepciones: (i) “CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES POR PARTE DE LA ARRENDADORA”; (ii) “INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES DE LA ARRENDATARIA”; y (iii) “INEXISTENCIA DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES PENDIENTES DE CUMPLIMIENTO A CARGO DE LA ARRENDADORA”.

El estudio de las pretensiones contenidas en la demanda de reconvención, permite concluir que se acreditaron las excepciones formuladas por la convocante denominadas cumplimiento de las obligaciones contractuales e inexistencia de obligaciones a cargo de la arrendadora pendientes de cumplimiento y así se declarará en la parte resolutive de esta providencia.

En lo que se refiere a la excepción intitulada incumplimiento de las obligaciones contractuales de la arrendataria, se observa que la misma no está encaminada a enervar ninguna de las pretensiones de la demanda de reconvención por lo cual no prospera.

3. EL JURAMENTO ESTIMATORIO

El artículo 206 del Código General del Proceso, modificado por el artículo 13 de la ley 1743 de 2014, dispone que si la cantidad estimada bajo juramento excediere en un 50% la que resulte probada, el Juez condenará a la parte a pagar al Consejo Superior de la Judicatura una suma equivalente al 10% de la diferencia entre la suma estimada y la probada. Dicha sanción será del 5% cuando quien hizo el juramento no demuestre los perjuicios.

Como se puede observar en la exposición de motivos que dio lugar a la expedición del Código General del Proceso, la institución que aquí se analiza fue creada con el fin de disuadir a las partes de un proceso de formular demandas temerarias o altamente infundadas y frenar aquellas expectativas desmedidas de ganancia de los litigantes como una muestra de claro abuso del derecho de litigar.

Dos son los supuestos que prevé la norma para la aplicación de la sanción, ambos se dan en el caso en el que el Juez entre a analizar los daños. El primero consiste en que, probado el detrimento, éste exceda la suma estimada; y el segundo, que no se demuestre perjuicio alguno. Aquél, como se observa, es por exceso en la estimación en relación con lo que finalmente se prueba en el juicio; éste, hace relación a la ausencia absoluta de prueba que amerita la denegación de pretensiones. En ambos casos se considera que el litigante ha sido desmedido en su reclamación (bien porque prueba menos de lo que pide o porque no prueba nada de su aspiración) y, por ende, debe ser sancionado.

No prevé la norma, como supuesto de sanción, el hecho de que las pretensiones de la demanda no prosperen por falta de alguno de los requisitos de la responsabilidad diferente al daño, o por otra razón que le impida al juez entrar a analizar este elemento.

Es por eso que si bien no todas las pretensiones de condena de la demanda principal están llamadas a prosperar, por las razones que se indicaron en precedencia, no hay lugar a imponer sanción por la estimación en ella efectuada, ya que, se reitera, ésta solo procede en los casos en que la parte, o bien no logra demostrar el daño que reclama, o bien demostrado es inferior al cuantificado. En el presente caso, no obstante algunas de las pretensiones condenatorias de la demanda principal reformada no prosperan ello no ocurre porque su estimación haya sido excesiva o porque la parte no acreditó el daño reclamado, sino porque el Tribunal consideró que no era procedente reclamar conjuntamente la cláusula penal y la indemnización de perjuicios, situación que, conforme a las consideraciones precedentes, no es motivo previsto en la ley para imponer sanción alguna por concepto de desfase en el juramento estimatorio formulado.

En lo que se refiere a la demanda de reconvención, tampoco hay lugar a imponer

sanción alguna en atención a que si las pretensiones condenatorias no prosperaron, no fue por falta de demostración del daño sino porque el Tribunal no encontró acreditado el incumplimiento que se le endilgaba a la convocante.

En los anteriores términos, no habrá lugar a imponer sanción alguna por este concepto a las partes.

4. LAS COSTAS

Las costas están constituidas tanto por las expensas, esto es, por los gastos judiciales en que incurren las partes por la tramitación del proceso, como por las agencias en derecho, que *“corresponden a una contraprestación por los gastos en que se incurre para ejercer la defensa legal de los intereses dentro de un trámite judicial, en atención a la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente.”*⁷⁵

En materia de costas y agencias en derecho, el presente proceso se regula por la Ley 1563 de 2012 y por el Código General del Proceso, norma que en su artículo 365 dispone lo siguiente:

“En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

- 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. (...)*
- 2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella. (...)*
- 5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión. (...)*
- 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. (...).”*

Teniendo en cuenta que en el presente caso prosperan parcialmente las pretensiones de la demanda y se niegan casi en su totalidad las pretensiones de la reconvención, de conformidad con lo previsto en el artículo 365 del Código General del Proceso, es del caso condenar a la parte convocada a asumir el 80%

⁷⁵ Acuerdo No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

de las expensas procesales y de las agencias en derecho, estas últimas por un valor de \$15.000.000 determinadas de acuerdo con los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

Para efectos del cálculo de las costas del proceso, en adición a los honorarios y gastos del Tribunal asumidos por la convocante, se incluirán también los costos de los traslados de su apoderado y de los testigos conforme a la siguiente relación que ha sido verificada por el Tribunal y cuyos soportes reposan en el expediente.

| FECHA DE FACTURA | VALOR | PASAJERO |
|------------------|-----------|--------------------------|
| 20/09/2017 | \$387.933 | Jaime Valenzuela |
| 17/04/2018 | \$370.192 | Jaime Valenzuela |
| 2/05/2018 | \$442.182 | Jaime Valenzuela |
| 8/05/2018 | \$640.552 | Jaime Valenzuela |
| 12/05/2018 | \$533.452 | Jaime Valenzuela |
| 9/06/2017 | \$451.243 | Jaime Valenzuela |
| 17/11/2017 | \$316.533 | Jaime Valenzuela |
| 20/11/2017 | \$120.000 | Jaime Valenzuela |
| 20/11/2017 | \$142.800 | Jaime Valenzuela |
| 1/03/2018 | \$442.782 | Jaime Valenzuela |
| 15/06/2018 | \$481.852 | Jaime Valenzuela |
| 6/06/2018 | \$562.012 | Jaime Valenzuela |
| 24/07/2018 | \$113.832 | Jaime Valenzuela |
| 24/07/2018 | \$85.000 | Jaime Valenzuela |
| 26/07/2018 | \$20.052 | Jaime Valenzuela |
| 26/07/2018 | \$85.000 | Jaime Valenzuela |
| 5/08/2018 | \$182.119 | Jaime Valenzuela |
| 9/08/2018 | \$642.932 | Jaime Valenzuela |
| 27/08/2018 | \$513.702 | Jaime Valenzuela |
| 27/09/2018 | \$464.672 | Jaime Valenzuela |
| 1/10/2018 | \$85.000 | Jaime Valenzuela |
| 2/10/2018 | \$0 | Jaime Valenzuela |
| 25/10/2018 | \$472.532 | Jaime Valenzuela |
| 8/11/2018 | \$478.242 | Jaime Valenzuela |
| 12/05/2018 | \$533.452 | Isabel Cristina Libreros |
| 12/05/2018 | \$533.452 | Oscar Armando Díaz |
| 19/07/2018 | \$20.052 | Oscar Armando Díaz |
| 19/07/2018 | \$0 | Oscar Armando Díaz |
| 19/07/2018 | \$85.000 | Oscar Armando Díaz |
| 19/07/2018 | \$29.572 | Librero Isabel Cristina |
| 19/07/2018 | \$85.000 | Librero Isabel Cristina |
| 19/07/2018 | \$29.572 | José Manuel Paganessi |

| | | |
|------------|-----------|--------------------------|
| 19/07/2018 | \$85.000 | José Manuel Paganessi |
| 9/08/2018 | \$642.932 | Jorge Humberto López |
| 9/08/2018 | \$642.932 | José Tomás Esquivel |
| 9/08/2018 | \$642.932 | Olimpo de Jesús Loaiza |
| 27/08/2018 | \$513.702 | Pedro Ortega |
| 27/09/2018 | \$436.992 | Herbert Botero |
| 2/05/2018 | \$442.182 | Bertha Catalina González |
| 8/05/2018 | \$640.552 | Andrés Felipe Betancur |
| 8/05/2018 | \$640.552 | Diego Benjamín Varela |
| 12/05/2018 | \$533.452 | Ángel Javes García |
| TOTAL | | \$14.571.944 |

No se accederá al pago de los siguientes tickets por las razones que en el cuadro se exponen:

| FECHA FACTURA | VALOR | PASAJERO | RAZÓN NEGATIVA |
|---------------|-------------|----------------------|---|
| 19/07/2018 | \$485.419 | Herbert Botero | Se pagó la correspondiente a la fecha de su declaración |
| 27/08/2018 | \$513.702 | Jorge Humberto López | La factura es después de su declaración |
| 10/09/2018 | \$1.975 | Jorge Humberto López | La factura es después de su declaración |
| 10/09/2018 | \$120.000 | Jorge Humberto López | La factura es después de su declaración |
| 18/09/2018 | \$1.765.416 | Luz María Zamorano | No es testigo |

En relación con los tickets pagados para los traslados de la representante legal de la convocante, solo se accedió al pago de aquel que el Tribunal consideró correspondiente a la fecha de su interrogatorio de parte, pues en los demás casos, no era obligatoria su comparecencia a las audiencias.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, a continuación se liquidan las costas y agencias en derecho:

| | |
|--------------------------------------|----------------------------|
| Gastos y honorarios Dielcom | \$9.032.500 ⁷⁶ |
| Gastos y honorarios Marcela Gómez | \$13.000.000 ⁷⁷ |
| 50% Honorarios y gastos del Tribunal | \$69.250.000 ⁷⁸ |
| Traslados convocante | \$14.571.944 ⁷⁹ |
| Agencias en derecho | \$15.000.000 |

⁷⁶ Actas número 23 y 28 folios 269 y 346 del cuaderno principal número 2 y factura visible a folio 360 de ese cuaderno.

⁷⁷ Actas número 16 y 26 folios 168 y 333 del cuaderno principal número 2.

⁷⁸ Folio 135 del cuaderno principal número 2.

⁷⁹ Folios 353 y 354 del cuaderno principal número 2.

| | |
|------------------------------------|---------------------|
| TOTAL COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO | 120.854.444 |
| 80% A CARGO DE LA CONVOCADA | \$96.683.555 |

Consecuencia de lo anterior, Caracol deberá pagar a la convocante la suma de \$96.683.555 que corresponde al 80% de las costas y agencias en derecho.

VII. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal Arbitral convocado para dirimir las controversias surgidas entre el **B.C. GONZÁLEZ & COMPAÑÍA SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE DE COMERCIO**, de una parte, y **CARACOL PRIMERA CADENA RADIAL COLOMBIANA S.A.** de la otra, administrando justicia, por habilitación de las partes, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

En relación con la demanda principal

PRIMERO: Declarar probada la excepción de falta de competencia del Tribunal para conocer de la pretensión G de la demanda reformada, así como del numeral segundo de la pretensión D de ese escrito, en lo que se refiere, al pago de perjuicios por utilizar publicidad en medios sociales después de terminado el contrato de arrendamiento.

SEGUNDO: Declarar, de oficio, que el Tribunal carece de competencia para resolver las pretensiones declarativas y de condena, relativas a la falta de mantenimiento de la torre autosoportada de 40 metros.

TERCERO: Declarar parcialmente probada la excepción denominada “*cumplimento del contrato por parte de Caracol*”.

CUARTO: Declarar no probadas las demás excepciones formuladas por **CARACOL PRIMERA CADENA RADIAL COLOMBIANA S.A.**

QUINTO: Declarar que entre **B.C. GONZÁLEZ & COMPAÑÍA SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE DE COMERCIO** y **CARACOL PRIMERA CADENA RADIAL COLOMBIANA S.A.**, el 28 de febrero de 2011, se celebró el contrato de

arrendamiento No. 16034 sobre la emisora Buga Estéreo, frecuencia 103.1 de Buga Valle del Cauca, cuyo plazo vencía el 1 de septiembre de 2019.

SEXTO: Declarar que **CARACOL PRIMERA CADENA RADIAL COLOMBIANA S.A.** incumplió sus obligaciones contractuales en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO: Condenar a **CARACOL PRIMERA CADENA RADIAL COLOMBIANA S.A.** a pagar a **B.C. GONZÁLEZ & COMPAÑÍA SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE DE COMERCIO** la suma de \$469.114.652 por concepto de cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato.

OCTAVO: Condenar a **CARACOL PRIMERA CADENA RADIAL COLOMBIANA S.A.** a pagar a **B.C. GONZÁLEZ & COMPAÑÍA SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE DE COMERCIO** la suma de \$96.683.555 por concepto de costas y agencias en derecho.

NOVENO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

En relación con la demanda de reconvención

DÉCIMO: Declarar probadas las excepciones denominadas "*cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la arrendadora*"; e "*inexistencia de obligaciones contractuales pendientes de cumplimiento a cargo de la arrendadora*" propuestas respecto de la demanda de reconvención reformada.

UNDÉCIMO: Declarar que entre **B.C. GONZÁLEZ & COMPAÑÍA SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE DE COMERCIO**, en calidad de arrendadora y **CARACOL PRIMERA CADENA RADIAL COLOMBIANA S.A.**, en calidad de arrendataria, existió el contrato de arrendamiento comercial No. 16034, suscrito el 28 de febrero de 2011.

DUODÉCIMO: Declarar que el citado contrato de arrendamiento tenía por objeto "*el derecho de uso y goce que posee sobre la emisora Buga Estéreo, con los parámetros técnicos esenciales*", incluyendo, entre otros, "*el sistema de transmisión de la emisora y todo aquello que lo compone de acuerdo al numeral 5.14 del Plan Nacional de Radiodifusión Sonora en Frecuencia Modulada, Transmisores y Sistema Radiante enlace estudios y transmisores, equipos de estudio que garanticen la operación al aire*".

DECIMOTERCERO: Declarar que al contrato de arrendamiento comercial suscrito entre las partes le resultan aplicables y de obligatoria observancia, en lo pertinente, las disposiciones legales vigentes sobre la materia, tanto las previstas en los artículos 871 del Código de Comercio como las contempladas en el artículo 1603 y pertinentes del Código Civil.

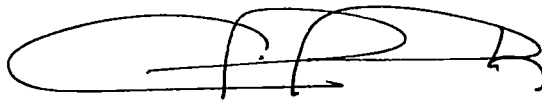
DECIMOCUARTO: Declarar que la naturaleza del contrato de arrendamiento objeto del proceso lleva implícita la obligación a cargo del arrendador de mantener en estado de servir la cosa arrendada.

Disposiciones comunes

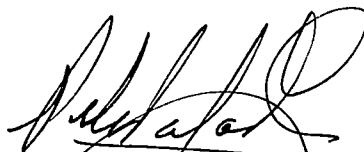
DECIMOQUINTO: Ordenar la expedición de copia auténtica de este Laudo Arbitral con destino a las partes.

DECIMOSEXTO: Ordenar el archivo del expediente en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Esta providencia queda notificada en estrados.



CAROLINA SILVA RODRÍGUEZ
Presidente



MARÍA DEL PILAR SALAZAR C
Árbitro



JAIRO PARRA QUIJANO
Árbitro



ANTONIO PABÓN SANTANDER
Secretario